Für welche Personen haftet der Mieter auf Grund einer Überlassung des Gebrauches der Mietsache?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

die mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

zugleich mit den angehängten Thesen

am Sonnabend, den 9. Dezember 1911, mittags 12 Uhr

ACAD.
LUGD BAT.
BIBL.

öffentlich verteidigen wird

Fritz Kluge

Kammergerichtsreferendar in **Berlin**

Opponenten:

Herr Referendar Dr. jur. Ludwig Freudenthal in Halle a. S.

und Herr Referendar Dr. jur. Hannig in Halle a. S.

KIRCHHAIN N.-L.

Druck von Max Schmersow

1911.

Meiner Braut!

Literaturverzeichnis.

Altmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Arnold, Betrachtungen über Miete und Pacht im 63. Bande der Blätter für Rechtsanwendung S. 325 ff.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts-Bl. f. Kg.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem BGB. 1899.

Bruck, Die Obhutspflicht des Mieters und Haftung für Dritte, insbesondre Familienangehörige und Dienstboten — im Arch. B. R. Bd. 27 S. 110 ff.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. 1902.

Brückner, Die Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer — im Recht 1901 S. 339 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte. 1897.

Das BGB, erläutert von Reichsgerichtsräten.

Dernburg, Pandekten 2. Aufl.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 3. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl.

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden. 1902.

Fischer, Karl, Zurechnung fremden Verschuldens. 1904.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 6. Aufl.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht.

Fuld, Das Mietrecht nach dem BGB. 1898.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2 Aufl.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch.

Hoffmann, Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. 1902.

Josef, Der Pensionsvertrag — bei Gruchot Bd. 49 S. 737 ff.

Kantorowicz, Die Lehre von der Untermiete. Diss. Jena 1900.

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit. 1900.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1906.

Kohler, Verpflichtungen des Pächters eines Geschäftsetablissements — im Arch. civ. Prax. Bd. 71 S. 398 ff.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 1879.

Landsberg, Das Recht des BGB.

v. Liszt, Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des ALR.
Mataja, Das Recht des Schadensersatzes. 1888.
Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1899.
Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches. 1909.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB.
Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung — im Arch. civ. Prax. Bd. 106 S. 309 ff.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.
Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts.
Niendorff, Mietrecht. 7. Aufl.
Nöldecke, Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden — in Gruchot Bd. 41 S. 766 ff.
Nußbaum, Haftung für Hülfspersonen. Berlin 1898.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1910.
Paech, Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der gemieteten Sache — im Arch. B. R. Bd. 26 S. 7 ff.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1907.
Rehbein u. Reincke, Allgemeines Landrecht.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.
Rosin, Das Recht der Untermiete. Diss. Greifswald 1901.
Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung. 1896.
Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung im Arch. civ. Prax. Bd. 88 S 285 ff.
Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1899.
Schneider, Der Begriff der Erfüllungsübernahme nach § 278 BGB. — in Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 53 S. 1 ff.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1900.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 2. Aufl.
Schubart, Untermiete. Diss. Greifswald 1900.
Schwanenberg, Verantwortlichkeit des Mieters eines Hauses. Diss. Erlangen 1898.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 1911.
Türcke, Niedenführ, Winter: Das Bürgerliche Gesetzbuch für den Handgebrauch. 1904.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht — im Arch. civ. Prax. Bd. 92 S. 1 ff.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, herausgeg. v. Kipp. 9. Aufl.

Inhalt.

A. Anwendungsgebiet des Abs. 1 des § 549 BGB.

§ 1. Was bedeutet Überlassen des Gebrauchs? 1

§ 2. In welchen Fällen gehört die Überlassung des Gebrauchs zum vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache? . . . 6

a) Familie, Dienstboten und Gäste 6

b) weitere Fälle 18

§ 3. Abweichende Ansichten über den Grund, weshalb Abs. 1 in den vorstehenden Fällen keine Anwendung findet . 23

B. Bedeutung des Abs. 2.

§ 4. Scheinbarer Zusammenhang mit Abs. 1 28

§ 5. Obhutspflicht 29

§ 6. Erfüllungsgehilfen 32

§ 7. Bedient sich der Mieter derjenigen, denen vertragsmäßig der Gebrauch der Mietsache überlassen ist, zur Erfüllung seiner Obhutspflicht? 35

§ 8. Inwieweit sind § 278 BGB und §§ 831, 832 BGB auf diese Personen anwendbar? 40

§ 9. Absatz 2 erstreckt sich auch auf die vertragsmäßig am Gebrauch der gemieteten Sache teilnehmenden Personen. 46

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544702_0036

A. Anwendungsgebiet des Abs. 1 des § 549 BGB.

§ 1.

Was bedeutet Überlassen des Gebrauchs?

Der Mietvertrag geht nicht auf Verschaffung des Eigentums an einer fremden Sache, sondern bezweckt nur die Verschaffung des zeitweiligen Gebrauchs einer Sache, die im Eigentum eines anderen steht und während des Gebrauchs in seinem Eigentum verbleibt. Mit dem Mietvertrag wird also bezweckt, daß ein anderer, dem eine für ihn nützliche Sache nicht gehört, von dem Eigentümer dieser Sache die Möglichkeit erhält, auf die Sache zu seinem Nutzen einzuwirken, sie zu gebrauchen. Dieser Gebrauch kann sich sehr verschieden gestalten, je nach dem Zwecke, der mit dem Abschluß des Mietvertrags verfolgt wird. So können Räumlichkeiten vermietet werden zum alleinigen Gebrauch oder zum Mitgebrauch. Sie können auch zu bestimmten Zwecken vermietet werden, z. B. nur zum Wohnen, zum Schlafen, zum Betrieb eines Geschäfts, zur Unterbringung von Waren, Wirtschaftsgeräten, Feldfrüchten und Haustieren. Ein Platz kann vermietet werden, um darauf Sport zu treiben, Schaubuden zu errichten oder darauf zu lustwandeln. Eine bewegliche Sache kann vermietet werden, um diese ihrer Beschaffenheit nach oder zu bestimmtem Zwecke zu gebrauchen, z. B. ein Pferd zum Reiten oder Fahren, ein Klavier zum Spielen, ein Buch zum Lesen, ein Fahrrad zum Fahren.

Dieser Gebrauch wird aber dem dritten, dem Mieter, dadurch ermöglicht, daß ihm der Eigentümer der Sache, der

Vermieter, den Gebrauch der gemieteten Sache gewährt (§ 535 BGB). Das Gesetz hat den Ausdruck „gewähren“ absichtlich gebraucht, und zwar ist diese Wendung gewählt worden an Stelle des sonst oft gebrauchten „überlassen“, weil sie besser zum Ausdruck bringe, daß der Vermieter nicht zu einem bloßen Dulden, sondern zu einem für die ganze Vertragszeit dauernden Leisten verpflichtet ist[1]). Der Ausdruck „gewähren“ schließt das Überlassen in sich ein und bedeutet nach § 536 BGB zweierlei, nämlich daß der Vermieter verpflichtet ist, die Mietsache dem Mieter im vertragsmäßigen Zustande zu überlassen und sie im vertragsmäßigen Zustande zu erhalten.

Überlassen steht also im Gegensatz zum Erhalten und bedeutet daher zunächst: den Mieter in die Lage setzen, daß er die Mietsache gebrauchen kann. Dieses Überlassen kann in mancherlei Form erfolgen, je nach der Art der Mietsache und dem Umfange des beabsichtigten Gebrauchs. Bewegliche Sachen werden regelmäßig übergeben, Räumlichkeiten angewiesen. Handelt es sich um einen Platz, so geschieht die Überlassung dadurch, daß der Vermieter dem Mieter den Zutritt zu dem Platze gestattet. — Nachdem aber der Mieter in die Lage gesetzt worden ist, die Mietsache zu gebrauchen, besteht das weitere Überlassen der Mietsache darin, daß der Vermieter dem Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache während der Mietzeit beläßt. Da nun aber der Zweck der Miete nicht in der Verschaffung des Eigentums, sondern des Gebrauchs der fremden Sache besteht, so ist beim Mietvertrage Überlassen der Mietsache dasselbe wie Überlassen des Gebrauchs der Mietsache. Gebrauchsüberlassung der Mietsache bedeutet danach: in die Lage setzen, die Mietsache zu gebrauchen, und im Gebrauch belassen, also „zulassen, daß ein anderer die Mietsache gebraucht“, mag nun das Zulassen in einem bloßen Unterlassen bestehen oder auch mit einer positiven Tätigkeit, dem „in die Lage setzen“, verbunden sein.

---

[1]) Motive II S. 369, Mittelstein § 30, 1.

Wie nun der Vermieter den Gebrauch der ihm gehörigen Sache einem anderen überlassen kann, so ist der Mieter, der auf Grund dieser Überlassung den Gebrauch der gemieteten Sache erlangt hat, seinerseits ebenfalls in der Lage, den Gebrauch der Mietsache einem Dritten zu überlassen.

Inwieweit ihm dieses auf Grund des Mietvertrages gestattet ist, wird sich nach dem Inhalte des zugrunde liegenden Vertrages richten. Ist keine Bestimmung darüber getroffen, so findet § 549 Abs. 1 BGB Anwendung. In diesem ist gesagt, daß die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an einen Dritten nur mit Erlaubnis des Vermieters zulässig ist. Wird die Erlaubnis vom Vermieter ohne wichtigen Grund in der Person des Dritten verweigert, so hat der Mieter ein gesetzliches Kündigungsrecht.

Die Überlassung kann nun in der Weise erfolgen, daß entweder der Mieter den gesamten ihm zustehenden Gebrauch oder nur einen Teil desselben einem Dritten überläßt. Sie kann beruhen auf einem Vertrage, und zwar in der Weise, daß der Mieter entweder seine Rechte aus dem Mietvertrage an einen Dritten abtritt, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, und dieser an seine Stelle tritt, oder seinerseits mit dem Dritten einen Vertrag schließt, wonach er sich verpflichtet, dem Dritten den Gebrauch der gemieteten Sache oder eines Teiles derselben zu gewähren. Geschieht dies ohne Entgelt, so ist es Leihe, geschieht es gegen Entgelt, ist es Miete, die, weil der Vermieter selbst Mieter ist, Untermiete genannt wird. Die Gebrauchsüberlassung kann endlich in der Weise erfolgen, daß der Mieter sich nicht verpflichtet, dem Dritten den Gebrauch zu überlassen, sondern ohne rechtliche Verpflichtung nur gestattet, daß der Dritte die Mietsache oder einen Teil derselben gebraucht[1]).

Nun meinen Crome[2]) und im Anschluß an ihn Oertmann[3]), daß unter Gebrauchsüberlassung im Sinne des § 549 BGB eine Zession der obligatorischen Rechte des Mieters aus dem

[1]) Vgl. Mittelstein § 87 No. 2 Abs. 2.

[2]) Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 90 und System § 241.

[3]) Oertmann, Anm. 2 zu § 549 BGB.

Mietvertrage zu verstehen sei und daher die Untermiete überhaupt nicht einen Fall der Gebrauchsüberlassung darstelle. Sie übersehen aber dabei, daß das Gesetz selbst nicht mit der „Überlassung des Gebrauchs“ die sämtlichen obligatorischen Rechte des Mieters umfaßt. Denn wie oben ausgeführt, bestehen die Rechte des Mieters gemäß § 535 BGB darin, daß ihm der Vermieter den Gebrauch der gemieteten Sache zu „gewähren“ hat, und die Gewährleistungspflicht des Vermieters äußert sich darin, daß er neben dem Überlassen dafür zu sorgen verpflichtet ist, daß die Mietsache sich in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand befindet und darin erhalten wird (§ 536 BGB).

Bei dieser Fassung, die wie oben ausgeführt, absichtlich getroffen ist, würde es widersinnig sein, wenn der Gesetzgeber mit dem im § 549 gebrauchten Ausdruck „Überlassen des Gebrauchs der Mietsache“ die Zession der obligatorischen Rechte des Mieters hätte bezeichnen wollen, während nach seinem eigenen Sprachgebrauch der Begriff „Überlassen des Gebrauchs“ nur einen Teil der obligatorischen Rechte des Mieters ausmacht. Goldmann-Lilienthal[1]) bemerkt mit Recht dagegen, daß Überlassen das Gebrauchs weniger die rechtliche Natur des zwischen dem Mieter und Dritten geschlossenen Vertrages, als vielmehr dessen wirtschaftlichen Effekt bezeichnet und mit diesem Ausdruck nur das tatsächliche Verhältnis getroffen wird. Überlassen des Gebrauchs bedeutet auch im Sinne des § 549 Abs. 1 BGB „zulassen, daß ein anderer die Mietsache gebraucht“; dieses Zulassen aber kann auf den verschiedensten Rechtsgründen beruhen. Überlassen des Gebrauchs ist somit der Oberbegriff, der alle Erscheinungen umfaßt, in denen das Überlassen durch Hinzukommen weiterer Momente zum Ausdruck gelangt.

Dagegen ist den Ausführungen Cromes und Oertmanns insoweit beizutreten, als bestimmt zwischen beiden zu unterscheiden ist: bei der Zession der Mietrechte tritt der Zessionar an die Stelle des Mieters und erlangt unmittelbare Rechte

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 564 Note 7.

gegen den Vermieter, während bei der Untermiete der Dritte immer nur Rechte gegen den Mieter erhält und nur durch diesen in Beziehungen zum Vermieter tritt.

Danach erfolgt eine Überlassung des Gebrauchs bei der Untermiete, sei es, daß die ganze Mietsache oder nur ein Teil an Dritte weitervermietet wird. Der Fall, daß einzelne Räume weitervermietet werden, findet sich z. B. besonders häufig in der Großstadt und in Universitätsstädten. Der Mieter einer Wohnung vermietet einzelne oder mehrere Räume an dritte Personen, meistens junge Leute, die sich einen eigenen Hausstand noch nicht gründen können oder wollen und zumeist die zur Einrichtung der Räume erforderlichen Möbel mitmieten, auch die persönlichen Dienste des Mieters in Anspruch nehmen („möblierte Zimmer").

Die Überlassung des Gebrauchs erfolgt weiter bei der Übertragung der obligatorischen Rechte des Mieters an einen Dritten[1]). Mittelstein[2]) meint zwar, daß Gebrauchsüberlassung und Abtretung der Mietrechte verschieden sind, und begründet dies hauptsächlich aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten, vor allem mit Rücksicht darauf, daß dem Mieter nach § 549 Abs. 1 im Falle der grundlosen Verweigerung der Erlaubnis seitens des Vermieters ein gesetzliches Kündigungsrecht zusteht. Er übersieht aber ebenfalls, daß Gebrauchsüberlassung der Oberbegriff ist, der sich in den verschiedenen Formen der Untermiete, Abtretung der Mietrechte oder des bloßen Gestattens zeigt, je nachdem, welcher Rechtsgrund hinzutritt. In seiner Monographie über die Miete hat Mittelstein selbst diese Anschauung zum Ausdruck gebracht[3]). Die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache kann weiter erfolgen auf Grund des Leihvertrages und schließlich auf Grund eines bloßen Ge-

[1]) Zustimmend Motive II S. 396, Crome System § 241, Die partiarischen Rechtsgeschäfte S. 90 ff., Dernburg § 221. I. 1, Goldmann-Lilienthal § 156 No. 4, Oertmann Anm. 2, Scherer Anm. 2, Neumann Anm. 1, Staudinger Anm. X zu § 549, Leske § 72 V. Recht 6, 588, Jahrg. 1911 No. 1883, 1914.

[2]) Mittelstein im Recht 1911 S. 576f.

[3]) Mittelstein § 87 No. 2 Abs. 2.

stattens. Das wird z. B. der Fall sein, wenn der Mieter ein Pferd oder Buch gemietet hat und ein Dritter nimmt es mit Wissen des Mieters für seinen Gebrauch an sich. Oder ein Mieter zieht vorzeitig aus der Mietwohnung aus und läßt den Nachbarmieter seine Wohnung benutzen.

Gleichgültig ist es dabei, ob die Überlassung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.

§ 2.

In welchen Fällen gehört die Überlassung des Gebrauchs zum vertragsmäßigen Gebrauch der Mietsache?

a) Familie, Dienstboten und Gäste.

Aber nicht jede unentgeltliche Überlassung kann unter die Vorschrift des Abs. 1 § 549 BGB fallen. Oder sollte z. B. der Mieter, der eine Familienwohnung gemietet hat, zur Aufnahme von Frau und Kindern der Erlaubnis des Vermieters bedürfen?

Es ist zwar in der unentgeltlichen Aufnahme von Frau und Kindern eine Überlassung des Gebrauchs der gemieteten Sache zu erblicken. Die Frau und Kinder des Mieters halten sich in der Wohnung auf, betreten sie, benutzen sie zum Bewohnen und als Unterkunft, machen also von ihr Gebrauch. Der Mieter läßt diesen Gebrauch zu, gestattet, daß sie die Mietsache in dieser Weise gebrauchen, überläßt also ihnen, wenn auch in beschränktem Umfange, den Gebrauch der Wohnung. Denn jedes Gebrauchenlassen ist, wie oben schon ausgeführt, ein Überlassen des Gebrauchs.

Danach fände also an sich der Abs. 1 des § 549 BGB auf die Aufnahme von Frau und Kindern in der Mietwohnung Anwendung, und der Mieter bedürfte dazu der Erlaubnis des Vermieters.

Nun ist aber § 549 BGB wie fast alle Bestimmungen der Schuldverhältnisse dispositives Recht. Die gesetzliche Bestimmung kommt erst dann zur Anwendung, wenn nicht ein anderes vertragsmäßig vereinbart ist. Eine solche Vereinbarung

kann ausdrücklich bei Abschluß des Mietvertrages erfolgt sein, sie kann aber auch aus dem Vertrage und den Umständen zu entnehmen sein. Ist daher eine solche Vereinbarung erfolgt, so greift diese Platz; der Mieter darf den „vertragsmäßigen Gebrauch“ machen. Dieser vertragsmäßige Gebrauch der Mietsache kann auch darin bestehen, daß dem Mieter gestattet ist, den Gebrauch der Mietsache oder von Teilen derselben einem Dritten zu überlassen. Was im einzelnen als „vertragsmäßiger Gebrauch“ anzusehen ist, das wird unter Auslegung des zugrunde liegenden Vertrages nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte in jedem Falle festzustellen sein (§ 157 BGB).

Sollte nun, wenn man diese Grundsätze anwendet, nicht aus dem Vertrage hervorgehen, daß es dem Mieter einer Familienwohnung vertragsmäßig gestattet ist, seiner Frau und seinen Kindern den Gebrauch der Mietwohnung zu überlassen? Diese im Sprachgebrauch sehr charakteristisch mit Familienwohnungen bezeichneten Mietsräume sind ihrer ganzen Beschaffenheit, Art und Zahl nach so eingerichtet, daß nicht nur der Mieter selbst, sondern auch seine Familie sie bewohnt. Welchen Zweck sollte es haben, für Leute aus mittleren Kreisen 4, 5 und Mehrzimmerwohnungen mit Küche und Nebenräumen einzurichten, wenn nicht von vornherein damit gerechnet würde, daß der Mieter auch seiner Familie darin Unterkunft gewähren will? Der Hauswirt selbst geht bei Abschluß des Mietvertrages davon aus, daß der Mieter einer Familienwohnung seine Familie am Gebrauche der Mietwohnung teilnehmen läßt. Ist es doch gerade unter den heutigen modernen Verhältnissen, besonders in der Großstadt, für Hauswirte oft ein Grund, die Eingehung des Mietverhältnisses abzulehnen, weil der Wohnungsuchende eine kinderreiche Familie hat. Gibt es sogar in gewissen Großstädten in den Mietverträgen Bestimmungen, daß der Mieter nur ein oder zwei Kinder haben darf, widrigenfalls der Vermieter zur sofortigen Kündigung berechtigt ist. In den Mietverträgen finden sich auch sonst Bestimmungen, die das Verhalten der Familie in der Wohnung, im Hausflur und auf den Treppen regeln.

Andererseits baut sich unser gesamtes Volksleben auf der Familie auf. Die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse sind derart, daß Frau und Kinder bei dem Mann und Vater wohnen müssen. Der Mieter selbst, der als Ehemann und Vater eine Wohnung mietet, beabsichtigt damit, nicht nur sich selbst, sondern auch seiner Familie ein Unterkommen zu verschaffen. Aus dem Wesen der Ehe, als einer Lebensgemeinschaft, ergibt sich gerade, daß die Frau bei dem Manne wohnt. Ebenso ist es mit den Kindern, die auch, solange sie der väterlichen Fürsorge und des väterlichen Schutzes bedürfen, in der väterlichen Wohnung verweilen müssen. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist der Mann und Vater sogar verpflichtet, seine Frau und Kinder in die Wohnung aufzunehmen. Die Ehegatten sind zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 BGB), der Mann ist verbunden, seiner Frau Unterhalt zu gewähren (§§ 1360f. BGB), ebenso seinen unversorgten Kindern (§§ 1601ff. BGB). Zum Unterhalt, der in diesen Fällen in natura zu geben ist, gehört die Beschaffung einer Wohnung, in der sich Frau und Kinder aufhalten können. Bedingende Voraussetzung für die Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist die Verpflichtung der Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft[1]). Die Frau hat das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 BGB). Weiter hat der Vater die Pflicht, seine Kinder zu beaufsichtigen und zu erziehen (§ 1631 BGB). Alles dieses ist nur möglich, wenn der Ehemann und Vater, der eine Mietwohnung inne hat, seine Frau und Kinder in diese aufnehmen darf. Man kann sogar sagen, daß der Hausvater bei Begründung eines Mietverhältnisses, durch das er eine Wohnung mietet, die Absicht verwirklicht, seinen Pflichten gegen seine Frau und Kinder zu genügen und ihnen ein Unterkommen zu verschaffen[2]). Da also die Grundlage unserer gesellschaftlichen Verhältnisse die Familiengemeinschaft ist, so ist es auch nach den Anschauungen des Verkehrs

[1]) Vgl. Neumann Note 1a zu § 1353 BGB.
[2]) Vgl. Seuffert Archiv Band 58 S. 55 No. 29, Bruck S. 119.

selbstverständlich, daß der Hausvater seiner Frau und seinen Kindern, soweit diese nicht außerhalb des Elternhauses leben, den Gebrauch der Mietwohnung gestatten darf. Pflegt ja auch bei der Auswahl der Wohnung die Frau ihren Mann zu begleiten, um die neue Wohnung nach Güte und Angemessenheit zu besichtigen. Wird doch auch die Wohnung danach ausgesucht, daß die ganze Familie darin Platz findet. Aus der Bestimmung des § 570 BGB geht sogar hervor, daß das Gesetz selbst damit rechnet, daß der Mieter seiner Familie Unterkunft in den Mieträumen gewährt.

Sind so die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse darauf zugeschnitten, gehen der Vermieter und der Mieter bei Eingehung des Mietvertrages davon aus, daß Frau und Kinder des Mieters in der gemieteten Wohnung Aufnahme finden, und entspricht dies auch der Verkehrssitte, so muß man unter Anwendung der Grundsätze des § 157 BGB als vereinbart annehmen, daß ein Mieter, der eine Familienwohnung mietet, seiner Familie den Gebrauch der Wohnung überlassen kann. Der Mieter macht also nur den vertragsmäßigen Gebrauch, wenn er seiner Familie den Mitgebrauch der Mietwohnung gestattet[1]).

Anders würde es sein, wenn der Mieter nur ein möbliertes Zimmer, ein sogenanntes Garçonlogis, gemietet hätte. Hier ging der Natur der Sache nach die Absicht der Parteien dahin, daß lediglich der Mieter die Wohnung benutzt; wenn daher der Mieter seine Frau und Kinder in diese Wohnung aufnehmen will, so bedarf er gemäß § 549 BGB der Erlaubnis des Vermieters, es sei denn, daß die Aufnahme der Familie ausdrücklich vereinbart ist.

Die gleichen Grundsätze finden Platz bei der Miete von beweglichen Sachen. Wenn z. B. ein Familienvater die zur Einrichtung der Wohnung erforderlichen Möbel mietet und läßt diese von Frau und Kindern mitbenutzen, so überläßt er ihnen zwar in diesem Maße den Gebrauch der gemieteten

[1]) Planck Anm. 2, Oertmann Anm. 2, Neumann Anm. 2 zu § 549, Crome System § 241 No. 1b, partiarische Rechsgeschäfte S. 90ff., Staudinger Anm. III, 2 zu § 549 BGB, Protokolle II S. 182.

Möbel. Es ist aber unter diesen Verhältnissen augenscheinlich, daß beide Parteien bei Abschluß des Mietvertrages davon ausgegangen sind, daß nicht nur der Mieter, sondern auch seine Familie die Möbel gebraucht. Der Mieter macht daher bei der Überlassung des Gebrauchs der Möbel an seine Angehörigen nur den vertragsmäßigen Gebrauch, so daß die Bestimmung des Abs. 1 § 549 BGB hierauf keine Anwendung findet. Man nehme insbesondere den Fall, daß der Familienvater zum Hausgebrauch eine Nähmaschine mietet, so ist es ganz klar, daß er dies in der Absicht tut, daß seine Frau oder Töchter die Nähmaschine benutzen; denn er selbst wird meistens die Handhabung der Nähmaschine überhaupt nicht verstehen, jedenfalls für sich keine Verwendung dafür haben [1]). Ebenso wird es sein, wenn er ein Klavier mietet. Auch hierbei wird durchgängig davon auszugehen sein, daß die Benutzung des Klaviers durch die Angehörigen des Mieters vertragsmäßig gestattet ist.

Anders liegt es dagegen bei der Miete eines Buches. Hier wird meistens die Absicht der Parteien sein, daß nur derjenige das Buch benutzt, der es gemietet hat. Nach der Verkehrssitte will derjenige, der das Buch mietet, es für sich benutzen und der Vermieter will auch das Buch nur diesem überlassen. Da auch sonst kein Grund vorliegt, der die Annahme einer vertragsmäßigen Gestattung rechtfertigt, so würde die Überlassung des gemieteten Buches an die Angehörigen nicht vertragsmäßig sein und daher von der Bestimmung des Abs. 1 betroffen werden [2]). Freilich können in gewissen Fällen besondere Umstände vorliegen, die die Überlassung des Buches als vertragsmäßig erscheinen lassen. Wenn z. B. der Inhaber der sogenannten Leihbibliothek weiß, daß der Mieter Frau und Kinder hat und diese an der Lektüre des Buches teilnehmen wollen, so wird in diesen Fällen eine stillschweigende Vereinbarung, daß auch die Angehörigen das Buch benutzen können, anzunehmen sein. Das wird ins-

[1]) Vgl. Bruck S. 121.

[2]) Übereinstimmend, wenn auch aus anderen Gründen Bruck S. 117, abweichend Mittelstein S. 226 Note 24.

besondere der Fall sein bei einer vielgebrauchten Einrichtung, bei der eine Buchhandlung eine Reihe von Zeitschriften auf kurze Zeit an Familien gegen einen bestimmten Bezugspreis überläßt, sie nach Ablauf der Zeit abholen und an ihrer Stelle neue hinbringen läßt. Hier ist es augenscheinlich, daß die ganze Familie des Mieters die Zeitschriften gebrauchen darf, und eine solche Abrede bei der Natur des Mietvertrages als stillschweigend getroffen anzusehen ist. Dagegen wird es dem Mieter eines Fahrrades nicht vertragsmäßig gestattet sein, dieses etwa seinem Sohn zum Gebrauch zu überlassen. Der Vermieter hat augenscheinlich das Rad nur dem Vater überlassen wollen; die Annahme, daß die Überlassung des Rades an den Sohn des Mieter vertragsmäßig gestattet ist, erscheint daher nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Diese Überlassung wird also von den Bestimmungen des Abs. 1 § 549 BGB betroffen, der Mieter bedarf dazu der Erlaubnis des Vermieters[1]).

So wird in den einzelnen Fällen stets zu prüfen sein, ob die Überlassung des Gebrauchs der gemieteten Sache an Frau und Kinder nach dem zugrunde liegenden Vertrage, der gemäß § 157 BGB nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auszulegen ist, gestattet ist.

Ist nun weiter die Aufnahme von Eltern, Großeltern, Verwandten der Seitenlinien oder Verschwägerten in die häusliche Gemeinschaft und damit in die Mieträume dem Mieter vertragsmäßig gestattet? Der Mieter wird diese in seinen Hausstand aufnehmen, sei es, wie es bei den Eltern und Großeltern oft der Fall sein wird, um seiner ihnen gegenüber bestehenden Unterhaltspflicht zu genügen, oder, wie dies bei den übrigen Verwandten und Verschwägerten der Fall sein wird, aus verwandtschaftlicher Zuneigung oder bei Alleinstehenden aus dem Interesse, einen Hausgenossen zu haben. Diese Personen halten sich in den Mieträumen auf, gebrauchen diese wie auch etwa gemietete Möbel oder sonstige bewegliche Sachen, so daß also der Mieter ihnen den Gebrauch der gemieteten Sache in diesem Umfange überläßt.

[1]) Vgl. abweichend Bruck S. 117.

Gehören diese weiter stehenden Angehörigen zur Familie des Mieters schon bei Abschluß des Mietvertrages, so wird ohne weiteres anzunehmen sein, daß der Mieter auch diesen Personen durch die Eingehung des Mietverhältnisses Unterkunft verschaffen wollte. Der Vermieter wird in solchen Fällen damit rechnen, daß diesen weiteren Angehörigen des Mieters der Gebrauch der Mietswohnung überlassen wird. Beide Teile werden sich also bei Abschluß des Mietvertrages darüber einig sein, daß die weiteren Angehörigen, soweit sie in den Hausstand des Mieters aufgenommen sind, an dem Gebrauche der gemieteten Räumlichkeiten teilnehmen werden. Aber auch die spätere Aufnahme von solchen Verwandten oder Verschwägerten muß dem Mieter vertraglich erlaubt sein. Hat der Mieter eine „Familienwohnung“ inne, so ist ihm, wie dies schon aus der Bezeichnung „Familienwohnung“ hervorgeht, gestattet, seine Familie an dem Gebrauche der Mietwohnung teilnehmen zu lassen. Nimmt nun der Mieter einen solchen Angehörigen in seinen Hausstand auf, so wird dieser Angehörige nach der Verkehrssitte zur Familie gerechnet und darf demgemäß von der Mietsache ebenso Gebrauch machen wie die übrige Familie[1]).

Der Grundsatz, daß zunächst zu fragen ist, was ist dem Mieter nach dem Vertrage gestattet, ist auch anzuwenden bei der Beurteilung, ob der Mieter seinen Dienstboten den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen darf. Denn wenn der Mieter Dienstboten in die Mietwohnung aufnimmt, sei es, daß er ihnen besondere Zimmer zu ihrem Aufenthalt anweist oder sie in den von ihm bewohnten Räumen sich aufhalten läßt, überläßt er ihnen auch insoweit den Gebrauch der Mietwohnung. Eine darartige Überlassung kann aber durch § 549 BGB nicht von der Erlaubnis des Vermieters abhängig gemacht, sondern muß dem Mieter vertragsmäßig gestattet sein.

[1]) Vgl. Crome, System § 241 Note 10, Bruck S. 119, Brückner S. 100, Goldmann-Lilienthal § 156 Note 8, Niendorff § 28 No. 5, Staudinger Anm. III a, Neumann Anm. 2 zu § 549, OLG. 1 S. 406.

Wenn jemand eine Familienwohnung mietet und zu seinem Hausstand gehören Dienstboten, so gehen offenbar beide Teile davon aus, daß diese ebenfalls in der Mietwohnung Aufnahme finden. Unter den bestehenden wirtschaftlichen Verhältnissen ist es üblich, die Dienstboten in die Wohnung aufzunehmen und dort sich aufhalten zu lassen. Es ist sogar notwendig, daß die Dienstboten in den Mieträumen verweilen, sofern man nicht dem Mieter allgemein untersagen wollte, sich Dienstpersonal zu halten. Wie sollte sonst die Köchin ihren Zweck erfüllen und Speisen zubereiten, wenn sie sich nicht in der Küche aufhalten dürfte! Das Stubenmädchen, das Kindermädchen, die Gesellschafterin können ihren Funktionen nur nachkommen, wenn sie in den Wohnräumen verweilen dürfen. Wie soll auch der Kutscher oder der Reitbursche die Pferde füttern und pflegen, wenn er nicht den Stall betreten dürfte!

Aber auch die Hauswirte selbst gehen von der Ansicht aus, daß das Dienstpersonal Aufnahme in der Mietwohnung finden soll. Werden doch in den Familienwohnungen besondere „Mädchenkammern“ und sonstige Räumlichkeiten zur Unterbringung des Dienstpersonals eingerichtet. In den vornehmen Häusern gibt es sogar besondere Eingänge für das Dienstpersonal. Auch finden sich in den Mietverträgen, wie sie besonders in der Großstadt üblich sind, besondere Bestimmungen über das Verhalten der Dienstboten. Der Gesetzgeber hat besondere Vorschriften für den Fall erlassen, daß das Gesinde in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist. (§§ 617, 618 BGB, 247 StGB). Das zeigt am besten, daß der Gesetzgeber selbst die Aufnahme der Dienstboten in die Wohnräume, bei Mietern also in die Mietwohnung, als üblich angenommen hat.

Da also die Parteien bei Abschluß des Mietvertrages davon ausgehen, daß die Dienstboten die Mietwohnung benutzen dürfen, auch die Verkehrssitte die Aufnahme der Dienstboten für zulässig und notwendig erachtet, muß die Überlassung des Gebrauchs der gemieteten Wohnung an das Dienstpersonal als vertragsmäßig angesehen werden und kann

von der Vorschrift des Abs. 1 § 549 BGB nicht berührt werden[1]).

Anders ist es wieder beim Garçonlogis. Hierbei wird damit gerechnet, daß nur der Mieter selbst die Wohnung benutzt, so daß die Aufnahme von Dienstboten nur unter besonderen Umständen vertragsmäßig sein wird. So wird z. B., wenn ein Offizier ein solches Garçonlogis mietet, als vereinbart anzusehen sein, daß sich der Bursche in den Mieträumen aufhalten darf.

Es werden eben für die Beurteilung, ob die Aufnahme von Dienstboten in den Mieträumen in den Rahmen der Vertragsreche fällt, immer die obwaltenden Umstände zu berücksichtigen sein.

Was von Wohnräumen gilt, trifft auch bei beweglichen Sachen zu, nur daß es hier wohl seltener als vereinbart anzusehen sein wird, daß der Dienstbote gemietete Sachen gebrauchen darf. Immerhin wird z. B. bei gemieteten Möbeln anzunehmen sein, daß das Dienstpersonal davon „vertragsmäßig" Gebrauch macht. So dürfte es wohl als vereinbart gelten, daß der Mieter die gemieteten Küchenmöbel oder die gemietete Nähmaschine vom Dienstmädchen oder Kindermädchen benutzen lassen darf.

Besonders augenscheinlich ist es, daß dem Pächter eines Landguts vertragsmäßig gestattet sein muß, das erforderliche Gesinde in die Pachträume aufzunehmen. Für ihn wäre ja die ordnungsmäßige Bewirtschaftung völlig ausgeschlossen, wenn er nicht Gesinde zuziehen dürfte. Dieses macht aber von den Pachträumen Gebrauch. Sie haben, sei es einzeln oder mehrere, eine Kammer oder einen Schlafraum inne, sie betreten die Wirtschaftsräume, die Knechte halten sich in den Ställen und Scheunen, die Mägde in den Küchen, Böden und Kellern auf, das Hauspersonal verweilt in den Wohnräumen, sie gebrauchen auch, wenn das Inventar mitverpachtet ist,

[1]) Vgl. Planck Anm. 2, Neumann Anm. 2, Staudinger Anm. 4, BGB von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 549 BGB, Bruck S. 115, 122, Brückner S. 100, Goldmann-Lilienthal § 156 Note 8, Kantorowicz S. 53, Mittelstein S. 226, Niendorff S. 178.

die einzelnen Wirtschaftsgeräte. Dieser Gebrauch aber muß als vertragsmäßig gelten, weil sonst die Annahme von Gesinde von der Erlaubnis des Verpächters abhängig wäre, der bei Verweigerung dem Pächter eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung unmöglich machen und ihn in einer drückenden Abhängigkeit halten könnte; denn diesem ist das ihm gemäß § 549 Abs. 1 Satz 2 BGB bei Verweigerung der Erlaubnis gegebene Kündigungsrecht hier nicht gegeben (§ 596 BGB). Das kann aber bei Abschluß des Pachtvertrages nicht beabsichtigt sein; der Pächter soll vielmehr nach der Absicht der Vertragschließenden das Landgut selbständig im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft bewirtschaften. Da dazu die Aufnahme von Gesinde notwendig ist, muß sie als vertragsmäßig gelten. Das zeigt ja am besten der Umstand, daß auf den Gütern in weitestem Umfange Räumlichkeiten zur Unterbringung des Gesindes vorhanden zu sein pflegen[1]).

Ebenso verhält es sich bei Geschäftsleuten und Handwerkern. Auch diese dürfen Gehilfen und Lehrlinge in den Mieträumen sich aufhalten lassen. Sehr oft wird das Geschäft oder der Betrieb so eingerichtet sein, daß der Geschäftsherr Angestellte haben muß. Wenn z. B. ein Geschäftsmann, der mehrere Angestellte in seinem Geschäft beschäftigt, einen Laden mietet, so wird es unter den Vertragschließenden als selbstverständlich gelten, daß diese Angestellten von den Ladenräumen Gebrauch machen, auch, soweit dies üblich, in den Mietsräumen ihres Prinzipals wohnen dürfen. Ebenso wird es dem Handwerker und Fabrikbesitzer, der die Arbeitsräume gemietet hat, vertragsmäßig gestattet sein, seine Gehilfen und Arbeiter in den Mieträumen unterzubringen und zu beschäftigen. Es gilt daher, daß die Überlassung der Mieträume an diese Leute in den Rahmen der Vertragsrechte fällt und vertragsmäßig gestattet ist[2]).

Daß diese Auffassung der Verkehrssitte entspricht, ergibt sich auch aus gesetzlichen Vorschriften bei Instituten, die der

[1]) Vgl. Crome, System S. 561 Note 9, partiarische Rechtsgeschäfte S. 90 ff.

[2]) Vgl. Niendorff S. 178, Mittelstein § 44 No. 6.

Miete in ihren wirtschaftlichen Zwecken ähnlich sind. So ist in § 1093 BGB bei dem als beschränkt persönliche Dienstbarkeit bestellten Wohnungsrecht in Abs. 2 ausdrücklich gesagt:

> „Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie zur standesgemäßen Bedienung und zur Pflege erforderliche Personen in die Wohnung aufzunehmen."

Bezüglich des Leibgedingevertrags ist in Art. 15 § 6 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB eine gleiche Bestimmung getroffen. Gerade diese Regelung bei der Miete ähnlichen Instituten läßt die von der Allgemeinheit getragene Anschauung erkennen, daß bei der Überlassung des Gebrauchs von Sachen, insbesondere Wohnungen, der Berechtigte seine Familie und die erforderlichen Dienstboten an dem Gebrauche der Sache vertragsmäßig teilnehmen lassen darf. Diese Anschauung hat der Gesetzgeber bei der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit und dem Leibgedingevertrag noch besonders zum Ausdruck gebracht, weil sie sich bei diesen Instituten noch nicht zur völligen Klarheit entwickelt hatte und Zweifel entstehen konnten; bei der Miete dagegen hat er sie als selbstverständlich nicht ausgesprochen.

Darf weiter der Mieter Besuch in den Mieträumen aufnehmen? Die Besucher werden sich, wie der Logierbesuch, längere Zeit in den Räumen aufhalten, zu mindestens aber, wie beim vorübergehenden Besuch von Freunden oder Bekannten, durch Betreten der Wohnung, des Flurs und der Treppen von den Mietsräumen Gebrauch machen, so daß ihnen der Gebrauch der Wohnung in diesem Umfange überlassen wird. Jedoch ist es nach den allgemeinen Anschauungen dem Mieter auf Grund des Mietvertrages gestattet, Logierbesuch aufzunehmen, wie auch sonstigen Besuch von Freunden oder Bekannten oder sonstigen Personen, denen er durch seinen Beruf oder seine gesellschaftlichen Beziehungen näher getreten ist, zu empfangen. Es würde ein ganz unleidlicher Zustand sein, wenn man die Zulassung von Besuch von der Erlaubnis des Vermieters abhängig machen wollte. Soll vielleicht der Mieter seinen Hauswirt erst jedesmal fragen, wenn Besuch zu

ihm kommt, ob er diesen annehmen darf? Da es vielmehr allgemeine Sitte ist, daß der Mieter Besuch in seinen Räumen aufnimmt, so muß der Vermieter, der solche Räumlichkeiten an Dritte vermietet, damit rechnen, daß in dieser Weise von der Mietwohnung Gebrauch gemacht wird; es ist daher davon auszugehen, daß beide Parteien beim Abschluß des Mietvertrages stillschweigend vereinbart haben, daß der Mieter Besuch empfangen darf. Das zeigt schon, daß in größeren Wohnungen sogenannte „Logierzimmer" eingerichtet sind, die selbst vom Wirt bei der Wohnungsbesichtigung so bezeichnet werden. Es ist also von vornherein damit gerechnet, daß der Mieter Logierbesuch aufnimmt. Aber auch andere Einrichtungen, wie Haus- und Korridorklingel, das Namensschild an der Korridortür, weisen darauf hin, daß der Mieter dritte Personen in seinen Mietsräumen empfangen darf[1]).

Dasselbe gilt auch für andere Personen, die irgendwie zu den Mieträumen, zu denen ja auch Flur und Treppe gehören, Zutritt erhalten, wie Geschäftsreisende, Lieferanten, Wäscherinnen, Aufwartefrauen, Fleischer- und Bäckerburschen, Milch- und Gemüsefrauen, Briefträger und Boten. Alle diese nehmen in größerem oder geringerem Maße an dem Gebrauche der Wohnung teil und soweit der Mieter ihren Zutritt zuläßt, überläßt er ihnen, wenn auch in beschränktem Maße, den Gebrauch der Wohnung. Diese Überlassung ist gleichfalls als verkehrsüblich vertragsmäßig gestattet[2]). Gibt es doch sogar in vornehmeren Häusern besondere Eingänge für Lieferanten. Das Oberlandesgericht Braunschweig (OLG 17 S 390) bringt die gleiche Ansicht zum Ausdruck, wenn es sagt: „Ein Eigentümer, der sein Haus oder Teile desselben vermietet hatte, ist nach § 157 BGB seinen Mietern gegenüber verpflichtet zu gestatten, daß Handwerker, Kaufleute usw., mit denen der Mieter in Verbindung steht und deren

[1]) Crome, System § 241 Note 10, Bruck S. 115, Kantorowicz S. 53, Landsberg S. 445 Note 1, Mittelstein § 44 No. 6, Staudinger Anm. III a zu § 549.

[2]) Schneider S. 30ff., Mittelstein S. 226, Niendorff § 28 No. 5, OLG 17, 390.

Hilfe er bedarf, in das Haus kommen, ihre Waren dort abliefern oder Bestellungen entgegennehmen, und es verletzt ein Hauseigentümer, der diesem entgegenhandelt oder ohne Grund jenen Personen ein Betreten seines Grundstücks untersagt, seine ihm gegenüber dem Mieter obliegenden Vertragsverpflichtungen".

b) Weitere Fälle.

Der Grundsatz, daß der Mieter die gemietete Sache oder Teile derselben einem Dritten zum Gebrauch überlassen darf, ohne daß die Vorschrift des Abs. 1 § 549 BGB Anwendung findet, sofern ihm die Überlassung vertragsmäßig gestattet ist, findet auch auf eine Reihe von Einzelfällen Anwendung.

So trifft er zu bei Geschäftskunden eines Kaufmanns, die bei Gelegenheit des Einkaufs von Waren die Mieträume betreten, bei den Besuchern einer Schankwirtschaft, die sich im Lokale aufhalten, um Speisen oder Getränke zu sich zu nehmen, bei den Bestellern eines Handwerkers, den Abnehmern einer Fabrik, den Klienten eines Rechtsanwalts und den Patienten eines Arztes. In allen diesen Fällen betreten die betreffenden Personen die Mieträume, halten sich in ihnen auf und machen insoweit Gebrauch von der Wohnung. Diese Überlassung ist ebenfalls vertragsmäßig gestattet. In allen diesen Fällen sind die Geschäftsräume zu dem Zwecke vermietet, daß der Mieter in ihnen seinem Erwerbe nachgeht. Dies ist aber bei der Art des Erwerbs nur möglich, wenn die Geschäftskunden usw. die Mieträume betreten dürfen. Der Vermieter mußte sich also vorhersagen, daß die Mieträume in dieser Weise benutzt würden, so daß eine solche Überlassung des Gebrauchs der Mietsräume als vereinbart zu gelten hat.

Das gleiche gilt bei der Aufnahme Fremder in den Hotels und Gastwirtschaften zum Logieren. Die Fremden halten sich in den Räumen auf, die ihnen zum Bewohnen und Übernachten überlassen sind, und betreten auch die sonstigen Betriebsräume. Der Wirt überläßt also den Fremden insoweit den Gebrauch der gemieteten Räume. Da aber der

Zweck des Hotelbetriebes gerade das Überlassen von Räumen an Fremde ist, so liegt in dem Mietvertrage über ein Hotel oder eine Gastwirtschaft die Vereinbarung, daß der Wirt den Gebrauch der gemieteten Räume an Dritte überlassen kann. Die Aufnahme Dritter fällt also nicht unter § 549 Abs. 1 BGB und ist vertragsmäßig gestattet. Dasselbe ist bei der Aufnahme Fremder in Krankenhäusern anzunehmen. Auch hier werden Räume an Dritte zum Zwecke der Krankenpflege überlassen. Da aber gleichfalls der Betrieb eines Krankenhauses nur dadurch möglich ist, muß auch dem Mieter eines Krankenhauses die Überlassung von Mieträumen an Dritte vertragsmäßig gestattet sein.

Dagegen würde die Einrichtung von zu Wohnungszwecken vermieteten Räumen zu einem Geschäft, einer Schankwirtschaft, einer Fabrik, einem Hotel, einem Krankenhaus usw. nicht gestattet sein, da ja die Räume zum Wohnen vermietet sind, eine andere Benutzung aber vertragswidrig wäre[1].

Auch die entgeltliche Aufnahme von Fremden in Privatwohnungen ist vertragsmäßig nicht gestattet, sofern es nicht besonders vereinbart ist, da die Wohnung zu dem Zwecke vermietet ist, daß der Mieter die Wohnung für sich und die Seinigen benutzt, nicht aber daß er Gewinn daraus zieht. Denn auch nach heutigem Rechte ist für Wohnräume die Unterscheidung des ALR (I 21 § 309 f.), an dessen Regelung sich ja das BGB anlehnt, zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Aufnahme Dritter in die Wohnung des Mieters grundsätzlich zutreffend. Denn wenn der Mieter für die Aufnahme eines Dritten Entgelt nimmt, macht er von der Wohnung einen vertragswidrigen Gebrauch, da er nach dem Mietvertrage die Wohnung zum Bewohnen, nicht aber zur Gewinnziehung benutzen soll.

Aus diesem Grunde ist es auch dem Mieter einer Wohnung ohne Erlaubnis des Vermieters nicht gestattet, Pensionäre anzunehmen. Diese halten sich in den Mieträumen auf, es wird ihnen unter Umständen ein eigenes Zimmer zugewiesen: der Mieter überläßt ihnen also den Gebrauch eines Teiles der

[1]) Vgl. Borcherdt § 41.

Wohnung. Diese Benutzung der Wohnung ist aber aus dem oben angeführten Grunde bei Abschluß des Mietvertrages nicht vorgesehen, ist auch aus dem Mietvertrage nicht zu entnehmen und daher nicht vertragsmäßig. Demgemäß fällt die Aufnahme von Pensionären unter § 549 Abs. 1 BGB[1]).

Etwas anderes ist es, wenn der Mieter einen Verwandten oder nahen Bekannten in der Weise in Pension nimmt, daß er in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen und als Familienmitglied angesehen wird, auch wenn er als Ersatz für die gemachten Aufwendungen Entgelt zahlt. Denn hier macht der Mieter von dem ihm vertragsmäßig zustehenden Rechte, seine Familie in die Mieträume aufzunehmen, Gebrauch, ohne Gewinn daraus zu ziehen[2]).

Die Aufnahme von Pensionären ist natürlich dann gestattet, wenn es vereinbart war, sei es ausdrücklich oder so, daß es aus den Umständen hervorgeht. Wenn z. B. der Inhaber eines Pensionats eine Wohnung mietet, so wird man als vereinbart unterstellen können, daß die Pensionäre von der Wohnung Gebrauch machen dürfen. Sonst ist grundsätzlich zur Aufnahme von Pensionären gemäß § 549 Abs. 1 BGB die Erlaubnis des Vermieters erforderlich.

Dasselbe gilt von der Annahme von Schlafburschen. Wenn diesen auch ein besonderes Zimmer nicht zur Verfügung steht, so halten sie sich doch in den Mieträumen auf, wohnen und leben darin und machen so von der Mietwohnung Gebrauch. Da aber die Wohnung gemietet ist, damit sie der Mieter für sich und die Seinigen benutzt, nicht aber um durch entgeltliche Aufnahme Dritter wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen, so ist eine derartige Überlassung vertragswidrig. Die Aufnahme von Schlafburschen wird deshalb von der Bestimmung des § 549 Abs. 1 BGB betroffen[3]).

[1]) Josef S. 759 No. 2, Planck Anm. 2, Staudinger Anm. 5 zu § 549, Brückner S. 100, Niendorff S. 215.

[2]) Mittelstein S. 438 Note 11.

[3]) Josef S. 758 No. 10, Crome System S. 561 Note 10, Planck Anm. 2 zu § 549, Brückner S. 100, Mittelstein S. 438, Schönfeld in DJZ 1904 S 636, JW. 1892 S. 501 No. 23, Bolze Bd. 12 S. 222 No. 399.

Ist dagegen ausdrücklich vereinbart, daß der Mieter Schlafburschen annehmen darf, so ist eine derartige Überlassung der Mieträume vertragsmäßig gestattet und kann unabhängig von der Erlaubnis des Vermieters stattfinden. Ebenso wird es sein, wenn der Mieter bei Abschluß des Mietvertrages Schlafburschen hat und der Vermieter davon unterrichtet ist. In solchem Falle kann man die Aufnahme von Schlafburschen als stillschweigend vereinbart ansehen. Dasselbe gilt, wenn der Mieter zu den Kreisen gehört, in denen das Halten von Schlafburschen üblich ist, wie z. B. in den ärmeren Arbeiterkreisen, und der Vermieter damit rechnet. So ist z. B. in Berlin in manchen Gegenden des Nordens und Ostens, in denen die ärmere Bevölkerung wohnt, das Halten von Schlafburschen derart üblich, daß man die Aufnahme von Schlafburschen und damit die Überlassung der Mieträume an diese als vertragsmäßig unterstellen kann.

Ebenso bedarf es, wenn von vornherein vereinbart ist, daß der Mieter weitervermieten darf, dazu keiner besonderen Erlaubnis des Vermieters; der Mieter macht dann nur den vertragsmäßigen Gebrauch. Eine solche Vereinbarung wird oft als stillschweigend getroffen angenommen werden dürfen. So wird in Universitäts-städten in gewissen Bezirken als stillschweigend vereinbart gelten dürfen, daß der Mieter einzelne Zimmer (möblierte Zimmer) weitervermieten darf.

Wenn der Mieter das Schaufenster seines Ladens oder die Fenster seiner Wohnung, etwa zur Besichtigung eines Festzuges, Dritten gegen Entgelt überläßt, so fällt dieses Überlassen ebenfalls nicht in den Rahmen der vertragsmäßigen Rechte des Mieters. Der Mieter soll eben nach dem Vertrage von seiner Wohnung keinen anderen Gebrauch machen, als sie für sich und die Seinigen zu benutzen. Auf diese Überlassung findet deshalb § 549 Abs. 1 BGB Anwendung[1]).

Andererseits wird es dagegen dem Mieter gestattet sein, Verwandten oder Bekannten unentgeltlich seine Fenster zur

[1]) Vgl. Borcherdt § 41.

Besichtigung des Festzuges zur Verfügung zu stellen. Der Mieter überläßt zwar seinen Bekannten hierbei den Gebrauch der Fenster, also eines Teiles der Wohnung, aber diese Überlassung ist vertragsmäßig, da der Mieter hier die Wohnung nur ebenso benutzt, als wenn er Besuch aufnimmt, und keinen sonstigen Nutzen aus der Wohnung zieht.

Endlich darf ein Einzelkaufmann, der seine Geschäftsräume gemietet hat, ohne Erlaubnis des Vermieters keinen Gesellschafter hinzunehmen. Der Gesellschafter würde durch Aufnahme in die Gesellschaft den gleichen Gebrauch von den Mieträumen machen können wie der Mieter selbst, so daß der Mieter einen Teil seiner Mietrechte auf den Dritten übertragen würde. Der Mietvertrag ist aber zwischen dem Vermieter und dem Einzelkaufmann abgeschlossen; durch das Hinzutreten des Gesellschafters würde daher das zwischen den Parteien bestehende Verhältnis verändert werden, so daß also die Überlassung nicht im Rahmen des Mietvertrages erfolgen würde. Demgemäß findet hierauf die Vorschrift des § 549 Abs. 1 BGB Anwendung[1]).

Das gleiche gilt bei der Überlassung der gemieteten Räume an eine GmbH. oder Aktiengesellschaft, auch wenn der bisherige Mieter Gesellschafter und alleiniger Geschäftsführer bzw. Aktionär und alleiniger Direktor wird[2]).

Anders ist es hingegen, wenn eine offene Handelsgesellschaft neue Gesellschafter aufnimmt. Diesen wird zwar der Gebrauch der gemieteten Geschäftsräume überlassen; aber hier ist der Mietvertrag mit der Gesellschaft als solcher, nicht mit den einzelnen Gesellschaftern geschlossen, so daß ein Wechsel der Gesellschafter oder ein Hinzutreten eines neuen eine Änderung der Vertragsparteien nicht herbeiführt und diese Überlassung daher in den Grenzen des Mietvertrages erfolgt.

Demgemäß wird in den einzelnen Fällen, wenn ein Überlassen des Gebrauchs der gemieteten Sachen an einen anderen vorliegt, stets zunächst zu prüfen sein, ob unter Aus-

[1]) Vgl. Niendorff S. 213f, OLG 5 S. 369.
[2]) Vgl. Niendorff S. 213, OLG 13 S. 364.

legung des zugrunde liegenden Mietvertrages in Gemäßheit des § 157 BGB die Überlassung vertragsmäßig gestattet ist. Ist dies der Fall, so findet § 549 Abs. 1 BGB keine Anwendung.

§ 3.

Abweichende Ansichten über den Grund, weshalb Abs. 1 in den vorstehenden Fällen keine Anwendung findet.

Wenn auch Literatur und Praxis bezüglich der meisten angeführten Fälle darin übereinstimmen, daß in diesen der § 549 Abs. 1 BGB nicht zur Anwendung kommen könne, gehen doch die Ansichten darüber auseinander, aus welchem Grunde die Anwendung des § 549 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist.

Einige meinen, daß für die Abgrenzung das Besitzdienerverhältnis des § 855 BGB maßgebend sei[1]). Richtig ist zwar, wie auch Planck und Mittelstein[2]) hervorheben, daß in einer Reihe von Fällen beides zusammenfällt. § 855 BGB sagt nämlich:

> „Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Andern in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnis aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Andern Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer."

Der Vermieter hat gemäß § 536 BGB die Pflicht, die vermietete Sache dem Mieter zu übergeben; durch diese Übergabe kommt der Mieter in den meisten Fällen in den Besitz der Sache. Sobald nun seine auf die Mietsache sich beziehenden Weisungen für den andern verbindlich sind, ist dieser Besitzdiener. — Richtig ist auch, daß eine Reihe von Personen, denen der Gebrauch der Sache vertragsmäßig überlassen ist, in einem derartigen Abhängigkeitsverhältnis stehen. So ist die Ehefrau gemäß § 1354 BGB verpflichtet,

[1]) Vgl. Goldmann-Lilienthal § 156 No. 4 Note 8, Bruck S. 116.
[2]) Planck Anm. 2 zu § 549, Mittelstein S. 226.

den Anweisungen des Mannes in bezug auf die eheliche Wohnung Folge zu leisten. Sie steht also, soweit sie Besitz an der Mietsache ausübt, im Besitzdienerverhältnis zu ihrem Mann. Das gleiche gilt bei den Kindern, den in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Verwandten, den Dienstboten und Angestellten. Soweit diese die Mietwohnung gebrauchen, also über sie Gewalt ausüben, tun sie es für den Mieter. Diese Begriffsbestimmung wird deshalb in vielen Fällen zutreffen. Dagegen kann man von jemandem, der einen kurzen Besuch macht, von den Lieferanten, Geschäftskunden und allen Personen, die nur vorübergehend die Mietwohnung betreten, nicht sagen, daß sie über diese die Gewalt ausüben. Ebensowenig stehen der Gast einer Schank- oder Gastwirtschaft, der Geschäftskunde, Schlafbursche und Inhaber eines möblierten Zimmers, soweit die Überlassung an diese vertragsmäßig ist, in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Mieter. Endlich kann es Fälle geben, in denen der Mieter überhaupt nicht Besitzer wird. Denn es ist begrifflich nicht notwendig, daß dem Mieter an der gemieteten Sache der Besitz eingeräumt wird; es genügt, daß dem Mieter der Gebrauch oder auch nur der Mitgebrauch der Sache gewährt wird[1]. So kann man z. B. gegen Entgelt das Recht erwerben, in einem Garten oder Park zu lustwandeln. Dieser Vertrag ist Miete, da dem Berechtigen durch die Gestattung des Lustwandelns der Gebrauch des Gartens überlassen wird. Trotzdem hat aber der Mieter nicht Besitz am Garten[2]. Ebenso erwirbt derjenige keinen Besitz, dem gestattet wird, zu bestimmten Stunden ein Klavier zu benutzen oder ein Pferd zu reiten, das beim Vermieter steht[3].

Nicht erschöpfend ist die Ansicht Brückners[4], wonach entscheidend sei, daß derjenige, dem der Gebrauch überlassen ist, nicht ein Dritter sei, also nicht dem Hausstand des Mieters

[1]) Vgl. Kohler § 124 I.
[2]) Josef S. 757.
[3]) Vgl. Kohler § 124 I.
[4]) Brückner S. 100.

als Familienmitglied, Besuch oder Gesinde angehöre. Dadurch würden ebenfalls Gäste, Lieferanten, Waschfrauen, Pensionäre, Schlafburschen usw. nicht betroffen sein. Ebensowenig zutreffend ist die Ansicht von Kantorowicz[1]), daß unter Gebrauchsüberlassung die Überlassung des Rechtes zum Gebrauch zu verstehen sei. Frau und Kinder haben auch ein Recht zum Gebrauch. Die Ehegatten sind gemäß § 1353 BGB zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet, bedingende Voraussetzung dafür ist die häusliche Gemeinschaft. Der Mann ist daher verpflichtet, seiner Frau den Aufenthalt in der Mietwohnung zu gestatten; die Frau hat also ein Recht zum Gebrauch und kann sogar im Weigerungsfalle auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft klagen.

Gemäß §§ 1630, 1631 BGB hat der Vater das Recht und die Pflicht, seine Kinder zu erziehen und zu beaufsichtigen. Dieser Pflicht wird der Vater in der Regel, besonders bei Kindern im zarten Alter, nur dadurch nachkommen können, daß das Kind in seiner Wohnung verweilt. Würde der Vater seine Pflicht vernachlässigen, so kann das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 BGB gegen ihn einschreiten. Ebenso hat der Gast das Recht, in der Schankwirtschaft sich aufzuhalten. Durch Bestellung von Speisen und Getränken erhält er das Recht, im Lokale zu weilen[2]).

Trotzdem fallen alle diese Fälle, wie oben ausgeführt, nicht unter Abs. 1 § 549 BGB.

In der Literatur und Judikatur[3]) wird vielfach die Ansicht vertreten, daß § 549 Abs. 1 BGB dann keine Anwendung findet, wenn der Mieter einen andern nur am Gebrauche teilnehmen läßt, ohne sich selbst des Gebrauchs zu begeben. Es wird ein Unterschied zwischen Mitgebrauchenlassen und

[1]) Kantorowicz S. 53.

[2]) Vgl. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1909 S. 53.

[3]) Vgl. Bruck S. 115 ff., Mittelstein § 44 No. 6, § 87, No. 3, Fuld § 4 S. 105, Niendorff § 33 S. 213, Matthias I § 115, Staudinger Anm. I, 4 zu § 549, OLG 1 S. 406, JW 1891 S. 363 No. 39, Bolz 12, 222.

Überlassen des Gebrauchs gemacht. Ein derartiger Unterschied ist ja praktisch in vielen Fällen zutreffend. Es ist richtig, daß der Mieter bei Überlassung des Gebrauchs an seine Frau, Kinder, seine Angehörigen, Dienstboten, Gäste usw. sich nicht des Gebrauchs begibt und diese nur am Gebrauch teilnehmen. Aber dieses Mitgebrauchenlassen ist doch auch ein Überlassen des Gebrauchs; denn bei jedem Gebrauchenlassen überläßt der Mieter zum mindestens einen Teil der Mietsache dem Dritten. Auch wird die Unterscheidung in manchen Fällen schwer zu treffen sein. Bei der Aufnahme von Pensionären und Schlafburschen läßt der Mieter den Dritten ebenfalls nur am Gebrauche teilnehmen und enthält sich nicht des eigenen Gebrauchs. Trotzdem liegt, wie oben ausgeführt, hier eine Gebrauchsüberlassung vor, die vom Abs. 1 betroffen wird, wie dies die meisten Vertreter obiger Ansicht gleichfalls annehmen. Andererseits werden manche Fälle nicht betroffen, so z. B. wenn dem Mieter, der möblierte Zimmer weiter vermietet, dem Mieter von Hotels und Gastwirtschaften oder eines Krankenhauses die Überlassung des Gebrauchs an Dritte vertragsmäßig gestattet ist.

Ebensowenig ist festzustellen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber im § 549 Abs. 1 BGB den Begriff, „Überlassen des Gebrauchs“ so eng gefaßt haben soll. In den Motiven und Protokollen, wie auch in den sonstigen Materialien zum BGB ist nichts darüber gesagt. Aus dem Begriffe „Überlassen des Gebrauchs“ ist eine solche Unterscheidung nicht zu entnehmen, da, wie schon gesagt, in dem Mitgebrauchenlassen auch ein Überlassen des Gebrauchs liegt. Zweckmäßigkeitsgründe allein können aber zu einer solchen Unterscheidung nicht berechtigen, zumal auch diese Unterscheidung selbst nicht allen Fällen, wie eben gezeigt, gerecht wird.

Maßgebend ist daher allein dafür, ob bei der Überlassung des Gebrauchs an Dritte Abs. 1 § 549 BGB anzuwenden ist, was vertragsmäßig vereinbart ist, sei es ausdrücklich oder was unter Auslegung des Vertrages nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB) als ver-

tragsmäßig gilt[1]). Dieser Gesichtspunkt hat seinen rechtlichen Grund darin, daß Abs. 1 dispositives Recht ist und darum nur dann zur Anwendung kommt, wenn aus dem Vertrage selbst nichts anderes zu entnehmen ist. Außerdem erschöpft er auch alle Fälle, in denen man aus praktischen Rücksichten die Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten nicht von der Erlaubnis des Vermieters abhängig machen möchte.

[1]) Vgl. Crome, System § 241 No. 1 b, Die partiarischen Rechtsgeschäfte S. 90 f., Dernburg § 121 No. I 1, Landsberg I § 132, Josef, Pensionsvertrag S. 759 No. 2, Planck Anm. 2 zu § 549, wohl auch Oertmann Anm. 2 zu § 549, Staudinger Anm. III 2 zu § 549.

B. Bedeutung des Abs. 2.

§ 4.

Scheinbarer Zusammenhang mit Abs. 1.

Gemäß Abs. 2 haftet der Mieter für ein Verschulden dessen, dem er den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen hat. Hiernach hat der Mieter Veränderungen und Verschlechterungen der gemieteten Sache zu vertreten, die dem Dritten bei dem Gebrauch zur Last fallen (§ 548). Der Vermieter kann auf Unterlassung klagen, wenn der Dritte die gemietete Sache vertragswidrig gebraucht (§ 550) und kann endlich wegen dieses vertragswidrigen Gebrauchs des Dritten unter den Voraussetzungen des § 553 BGB ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietverhältnis kündigen.

Beziehen sich diese Folgen der Überlassung des Gebrauchs an einen Dritten nur auf den Kreis der Personen, die vom Abs. 1, wie ausgeführt, betroffen werden oder hat der Abs. 2 ein weiteres Anwendungsgebiet?

Auf den ersten Blick wird es bei Berücksichtigung der Zusammensetzung des § 549 wohl scheinen, daß beide Absätze dasselbe Anwendungsgebiet haben. Betrachtet man die Fassung, so scheint es, als ob Abs. 1 der Obersatz wäre und und Abs. 2 nur die Folgen ausspräche, die sich aus dem Überlassen des Gebrauchs an einen Dritten für den Mieter ergeben. Am Abs. 1 heißt es: „Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen —“, Abs. 2 fängt an: „Überläßt der Mieter den Gebrauch einem Dritten“ —.

Dieser Satz wäre ohne den Abs. 1 unverständlich und enthält offensichtlich eine Bezugnahme auf den Abs. 1. Dies beweißt, daß nach Absicht des Gesetzgebers ein innerer Zusammenhang zwischen beiden Absätzen bestehen sollte. Auch die Motive (S. 397) bringen es zum Ausdruck, daß der Abs. 2 nur die analoge Anwendung der § 224 Abs. 2 des I. Entwurfs (jetzt § 278 BGB) auf den durch Abs. 1 gegebenen Tatbestand bedeutet. Nach alledem wäre anzunehmen, daß das Anwendungsgebiet des Abs. 2 mit dem des Abs. 1 zusammenfällt. Von dieser Ansicht geht auch die überwiegende Mehrheit in Literatur und Praxis aus [1]).

§ 6.

Die Obhutspflicht.

Sollte aber der Mieter nicht haften für das Verschulden seiner Frau, Kinder, Dienstboten, Gäste und aller derer, bei denen die Überlassung des Gebrauchs vertragsmäßig gestattet ist? Haben diese nicht dieselbe Einwirkungsmöglichkeit auf die Mietsache wie die Personen, die vom Abs. 1 betroffen werden? Das Rheinische BGB ließ mit feiner Unterscheidung den Mieter auch für die Verschlimmerungen haften, welche von den Personen seines Hauses herrührten (Art. 1735). Sollte dieses sehr verständliche Prinzip im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zum Ausdruck gekommen sein? Die Anhänger obiger Ansicht finden einen Ausweg durch Anwendung des § 278 BGB, von dem ja Abs. 2 § 549 BGB, wie die Motive zum Ausdruck bringen, nur die analoge Anwendung auf Abs. 1 sein soll. Gemäß § 278 BGB hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, im gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten.

[1]) Vgl. Brückner S. 53, 100, Das BGB von Reichsgerichtsräten Anm. 5 zu § 549, Eudemann I S. 1057, Dernburg § 221 No. 6, Mittelstein S. 236, Neumann Anm. 6 zu § 549, Planck Anm. 5 zu § 549, Goldmann-Liliental § 156, Staudinger Anm. VII, Oertmann Anm. 6 zu § 549 BGB, OLG. 10 S. 258.

Die Anhänger obiger Meinung sagen nun, daß der Mieter zur Obhut über die Mietsache verpflichtet sei und daher für das Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bediene, zu haften habe. Das Bestehen einer solchen Obhutspflicht kann auch nicht geleugnet werden.

Gemäß § 545 BGB ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter unverzüglich Anzeige zu machen, wenn sich im Laufe der Mietzeit ein Mangel der gemieteten Sache zeigt oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird. Gemäß § 548 BGB hat der Mieter Veränderungen und Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch vertragswidrigen Gebrauch herbeigeführt sind, zu vertreten. Aus diesen Bestimmungen folgert sich die Verpflichtung des Mieters, die ihm überlassene Sache schonend zu behandeln, darauf zu achten, daß sie nicht schädigenden Einflüssen ausgesetzt ist, und in diesem Falle den Vermieter zu benachrichtigen, damit dieser rechtzeitig die zur Erhaltung und Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen treffen kann. Der Mieter hat ein Recht auf den Gebrauch, während dieses Gebrauchs wird dem Vermieter die Sache entzogen und eine Überwachung und Fürsorge ihm unmöglich gemacht. Daraus ergibt sich aber das allgemeine Prinzip der Obhutspflicht des Mieters. Auch die Motive (§ 519) sagen, „daß die Anzeigepflicht ein Ausfluß der dem Mieter im Interesse des Vermieters obliegenden Obhut in Ansehung der gemieteten Sache sei. Vorschriften aufzunehmen, die der Dresdener Entwurf im Anschluß an verschiedene neuere Gesetzbücher (ALR I 21 §§ 270 ff., österreichisches BG §§ 1098 ff., C.C. Art. 1728) enthielt, daß der Mieter die gemietete Sache mit der Sorgfalt eines sorgsamen Hausvaters zu behandeln habe, sei mit Rücksicht auf das selbstverständliche Prinzip der Obhutspflicht des Mieters nicht notwendig gewesen". Mit Rücksicht darauf und auf die eigenartige Natur der Miete sind alle einzelnen Verpflichtungen des Mieters neben der ausdrücklich erwähnten, der Pflicht zur Zahlung des Mietzinses, in der Obhutspflicht zusammenzufassen. Danach darf der Mieter nur den im Vertrage bestimmten oder aus der

Beschaffenheit der Mietsache und dem Zweck der Miete zu entnehmenden Gebrauch machen. Er muß die nötigen Vorkehrungsmaßregeln gegen äußere Einflüsse auf die Mietsache treffen. Er hat insbesondere für die Instandhaltung der Mietsache Sorge zu tragen, sie schonend und pfleglich zu behandeln und von etwaigen Verschlechterungen und drohenden Gefahren dem Vermieter Anzeige zu machen. Bei der Mietwohnung gehört z. B. zur Obhutspflicht, daß sie gelüftet und gereinigt wird. Der Mieter muß dafür sorgen, daß nicht übermäßig Wasser verbraucht und der Gashahn geschlossen wird. Ebenso muß er zur Fernhaltung von Ungeziefer und Ansteckungsstoffen geeignete Maßregeln treffen. Bewegliche Sachen muß er gehörig aufbewahren. Alle diese Pflichten ergeben sich aus seiner Obhutspflicht[1]).

Schneider (S. 33 ff.) leugnet zwar das Vorhandensein der Obhutspflicht und begründet dies damit, daß der Mieter noch nicht einmal verpflichtet sei, die Mietsache zu benutzen. Dieser Einwand ist aber nicht durchschlagend, da der Mieter auch im Falle der Nichtbenutzung gewisse Obhutspflichten gegen die Mietsache hat: Er muß alle Vorkehrungen treffen, um denjenigen Schäden, welche aus dem Unbewohntsein der Wohnräume hervorgehen, möglichst vorzubeugen. Er hat die Wohnung zu schließen und dafür Sorge zu tragen, daß sie regelmäßig gelüftet wird. Unter gewissen Umständen muß er sie sogar hin und wieder heizen lassen[2]). Er hat auch nachzuprüfen, daß Gas- und Wasserleitung in Ordnung sind. Dies gibt auch Schneider (S. 35 ff.) unter Berücksichtigung der Ausführungen Kohlers[3]) zu und wendet sich im Grunde

---

[1]) Vgl. Bruck S. 110 ff., Altmann § 46 II, Arnold in Bl. f. RA Bd. 63 S. 344, Borcherdt § 27, Brückner S. 53, 74 f., Mittelstein S. 210 ff., Niendorff S. 166 ff., Dernburg, Pandekten II § 111, 3 b, Endemann § 169, 1, Goldmann-Lilienthal § 155 II 1, Cosack S. 241 f., Haidlen, Bem. zu § 545, Leske § 72, Oertmann Anm. 7 zu § 549, Staudinger Anm. V 1 a zu § 535, VII 2 zu § 549 BGB, Windscheid II S. 740, OLG 14 S. 25, 16 S. 423, RG 71 S 332, OLG 13 S. 363.

[2]) OLG 13 S. 363.

[3]) Kohler in Arch. civ. Prax. Bd. 71 S. 398 ff.

nur gegen eine allgemeine Annahme der Obhutspflicht, insbesondere gegen die Fiktion, daß sich der Mieter allgemein der Personen, die er am Gebrauche teilnehmen läßt, zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bediene. Und insoweit ist ihm, wie noch näher auszuführen ist, beizutreten.

§ 6.

Erfüllungsgehilfen.

Wann bedient sich nun der Mieter der Personen, denen er vertragsmäßig den Gebrauch der Mietsache überlassen hat, zur Erfüllung seiner Obhutspflicht und inwieweit haftet er für ein Verschulden dieser bei Erfüllung der Obhutspflicht?

Gemäß § 278 BGB hat der Schuldner ein Verschulden der Personen zu vertreten, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Zur Begründung der Haftung des Mieters ist danach zunächst erforderlich, daß der Mieter diese Personen zur Erfüllung seiner Obhutspflicht hinzuzieht. Sie müssen mit seinem Willen Handlungen vornehmen, die zur Erfüllung der Obhutspflicht gehören; der Mieter muß die Absicht haben, sich gerade dieser Personen zur Erfüllung seiner Obhutspflicht zu bedienen. Fehlt es daran, dann gehören diese Personen nicht zu denen, deren Hilfe der Mieter zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Anspruch nimmt. Handelt es sich also um eigene Handlungen der Personen, die sie lediglich in eigenem Interesse vorgenommen haben, dann ist eine Haftung aus § 278 BGB nicht gegeben.

Selbst wenn aber der Mieter die Personen, deren Gebrauch der Mietsache vertragsmäßig ist, zur Erfüllung seiner Obhutspflicht hinzuzieht, haftet er nicht für alle Handlungen, die diese dabei vornehmen.

Nach der einen Auffassung soll sich zwar die Haftung des Geschäftsherrn auf alle Fälle erstrecken, in welchen die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Hilfspersonen Anlaß zu einer Beschädigung des Gläubigers gibt und in welchen zugleich durch die Benutzung von Hilfspersonen die Gefahr

einer derartigen Beschädigung begründet war. Der Schuldner soll also für alle generell voraussehbaren Gefahren, welche die Zuziehung von Hilfspersonen mit sich bringt, und folglich auch für alle von diesen bei Gelegenheit der Erfüllung vorgenommenen schädigenden Handlungen haften[1]).

Nach der anderen Auffassung beschränkt sich aber die Haftung des Schuldners auf die von den Hilfspersonen zur Erfüllung der Verbindlichkeit bewirkten schädigenden Handlungen oder Unterlassungen. Der Schuldner haftet danach nicht für alle Handlungen, die der Gehilfe bei Gelegenheit der Erfüllung vornimmt, sondern nur für solche, die sich auf die Erfüllung selbst beziehen[2]).

Dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben. Ausschlaggebend ist die Stellung des § 278 BGB im System des BGB. Es handelt sich nicht um eine die Schadensverteilung aus Billigkeitsgründen regelnde Vorschrift, sondern die Bestimmung ist eine aus der Verpflichtung des Schuldners zur ordnungsmäßigen Erfüllung gezogene Folgerung. Schuldet der Geschäftsherr eine Leistung, so schuldet er eine sorgfältige Leistung. Bedient er sich zur Erfüllung dieser Leistung eines Gehilfen, so muß er für eine sorgfältige Leistung seines Gehilfen einstehen. Er haftet daher nur insoweit für eine schädigende Handlung seines Gehilfen, als er auf Grund des Vertrages haften würde, wenn er diese Handlung selbst begangen hätte. Soweit der Schuldner bei eigener Erfüllung

[1]) Vgl. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung S. 88, Feder S. 56 ff., Fischer S. 37, v. Liszt, Deliktsobligationen S. 103 Note 6, Mataja S. 82 f., Hoffmann S. 155 f., Matthias I S. 377, Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung S. 309 f.

[2]) Vgl. Nußbaum S. 66 ff., Planck Anm. 3 zu § 278, Altmann § 23 II, Bruck S. 125/6, Brückner S. 54, Dernburg II § 68 III e, Endemann § 116 4 a, Enneccerus-Lehmann § 267 II 2, Goldmann-Lilienthal § 84, 3 e und g, Kisch S. 104 f., Mittelstein S. 234, Neumann Anm. 6, Oertmann Anm. 3 d β, Schollmeyer Anm. 1 c, Staudinger Anm. IV zu § 278 BGB, Rehbein Note 93 zu §§ 241—292, Schneider, Der Begriff der Erfüllungshandlungen, Windscheid S. 108 No. 8, Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts S. 437, RG. 24 S. 125, JW 1906 S. 461 No. 16, Spruchsammlung der deutschen Juristenzeitung 1910 No. 24.

nicht aus dem Schuldverhältnis, sondern wegen unerlaubter Handlung haften würde, braucht er für eine entsprechende Handlung seines Gehilfen aus § 278 BGB nicht einzustehen[1]).

Nicht erforderlich ist, daß die schädigende Handlung selbst eine Erfüllungshandlung ist und sich nur auf das Objekt bezieht, an dem die Erfüllung vorzunehmen ist. Es genügt, wenn die schädigende Handlung als Verletzung der Vertragspflicht anzusehen wäre.

Ein Tapezierergehilfe soll z. B. Gardinen anbringen. Hierbei kann es sich ereignen, daß der Gehilfe schuldhaft beim Einschlagen des Hakens die Wand beschädigt. In solchem Falle ist offenbar eine Haftung des Geschäftsherrn gegeben, da die Erfüllungshandlung selbst, das Einschlagen des Hakens, den Schaden verursacht hat. Ebenso liegt es, wenn der Gehilfe die Gardinenstange zerbrochen hätte, denn hier ist der Schaden am Erfüllungsobjekt selbst geschehen. Das Gleiche muß aber gelten, wenn der Gehilfe die Gardinenstange ungeschickt bewegt und mit ihr ins Fenster stößt. Zu den Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn gehört es, bei der Erfüllung sorgfältig vorzugehen und so vorsichtig zu verfahren, daß er Sachen, die sich in der Nähe befinden, nicht beschädigt. Der Geschäftsherr würde also aus dem Vertrage haften, wenn er das Fenster selbst eingestoßen hätte. Deshalb muß er für die gleiche Tat seines Gehilfen nach § 278 BGB einstehen.

Wenn aber der Gehilfe die Gelegenheit benutzt, die ihm durch das Betreten der Wohnung des Gläubigers gegeben ist, und die auf dem Tisch liegende goldene Uhr stiehlt oder mutwillig das Fenster zertrümmert, dann ist eine Haftung aus § 278 BGB nicht gegeben. Diese Handlungen bilden keine Vertragsverletzung: der Geschäftsherr würde, wenn er sie selbst begangen hätte, für sie immer nur aus der unerlaubten Handlung haften. Deshalb braucht er auch für solche Handlungen des Gehilfen aus § 278 BGB nicht einzustehen.

[1]) Planck Anm. 3 zu § 278 BGB.

§ 7.

Bedient sich der Mieter derjenigen, denen vertragsmäßig der Gebrauch der Mietsache überlassen ist, zur Erfüllung der Obhutspflicht?

Wenden wir diese Ergebnisse auf den Kreis der Personen an, deren Gebrauch der gemieteten Sache nicht vom Abs. 1 betroffen wird. Dabei werden wir finden, daß alle Möglichkeiten von schädlichen Einwirkungen, zu denen diese Personen infolge ihres Gebrauchs der Mietsache imstande sind, dadurch nicht betroffen worden, ja daß gewisse Kreise überhaupt nicht berührt werden.

Richtig ist, daß die Ehefrau gemäß §§ 1356/7 BGB befugt ist, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten und innerhalb dieses Kreises die Geschäfte des Mannes zu besorgen. Daher kann angenommen werden, daß der Mann ihr allgemein die Besorgung der Obhut über die Mieträume, die ja zur Leitung des Hauswesens gehört, übertragen hat und der Mieter sich ihrer insofern zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient[1]).

Mittelstein[2]) meint nun zwar, daß das unter allen Umständen der Fall wäre. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Ehefrau eine Verpflichtung nach dieser Richtung hin auf Grund des Eherechts gegen ihren Mann obliegt, sondern darauf, ob der Ehemann von diesem Rechte Gebrauch macht. Denn die ehelichen Verpflichtungen berühren, soweit nicht besondre Ausnahmen gemacht sind, immer nur das Verhältnis der beiden Eheleute zueinander, nicht aber Dritte, so daß sich der Dritte nicht auf eine derartige Verpflichtung der Ehefrau gegen ihren Mann zur Begründung eines Ersatzanspruchs berufen kann. Macht der Ehemann von diesem Rechte keinen Gebrauch und kümmert sich die Frau nicht um die Führung des Hauswesens, wie das in wohlhabenden Kreisen öfters vorkommt, so kann man nicht sagen, daß sich der Mieter

[1]) Vgl. Bruck S. 120.
[2]) Mittelstein S. 234 Note 8.

ihrer zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient. Denn es ist erforderlich, daß der Mieter die Absicht hat, die Erfüllung der Obhutspflicht durch seine Frau zu bewirken[1]). Diese Absicht wird unbedenklich anzunehmen sein, wenn ein Hausstand von einem Ehepaar begründet wird, in dem Gesinde nicht angenommen wird, z. B. in Arbeiter- und kleinen Handwerkerkreisen, wo es der Frau zufällt, das Hauswesen in Ordnung zu halten[2]).

Erforderlich ist aber weiter, daß die Handlungen oder Unterlassungen, die die Frau begeht, auch zur Erfüllung der Obhutspflicht geschehen. Der Schuldner haftet ja, wie oben dargelegt, nicht für alle Handlungen, sondern nur für solche, die zur Bewirkung der Erfüllung der Verbindlichkeit geschehen.

Wenn deshalb die Frau des Mieters die Räume lüftet und hierbei versehentlich ein Fenster zerbricht, so kann man wohl annehmen, daß das Öffnen der Fenster in den Rahmen der Erfüllungshandlung fällt und der Mieter daher gemäß § 278 BGB das hierbei vorgekommene Verschulden zu vertreten hat. Wenn die Frau dagegen das Fenster öffnet, um auf die Straße zu sehen, und dabei das Fenster zerbricht, wird man schwerlich sagen können, daß sie hier in Erfüllung der Obhutspflicht ihres Mannes handelte. Anders wieder, wenn sie es unterläßt, bei einem Sturm die Fenster zu schließen, und diese durch den Sturm zertrümmert werden. Zur Obhutspflicht des Mannes gehört es, beim Sturm die Fenster zu schließen. Wenn nun die Frau das Hauswesen besorgt und ihr daher die Obhutspflicht als übertragen gelten kann, war sie auch verpflichtet, für die Schließung der Fenster zu sorgen. Den durch das Unterlassen hervorgerufenen Schaden hat der Mieter zu vertreten, da auch schuldhaftes Unterlassen ersatzpflichtig macht.

Wenn dagegen die Frau des Mieters im Zimmer ein Streichholz anzündet, um Licht zu machen, und durch unvorsichtiges Wegwerfen des Streichholzes Feuer entsteht, kann

[1]) Vgl. Bruck S. 118.
[2]) Vgl. Bruck S. 120.

dieses als Erfüllungshandlung nicht angesehen werden. Ebensowenig wenn die Frau den Ofen zu stark anheizt und dieser zerspringt. Denn in diesen Fällen geht die Handlungsweise der Frau nicht dahin, die Obhutspflicht zu erfüllen. — Man könnte hier zwar sagen, daß zur Obhutspflicht auch eine sorgsame Behandlung der Mietsachen gehört. Aber es ist auch erforderlich, daß diese Handlungen zur Erfüllung der Obhutspflicht geschehen sind, sofern sie ersatzpflichtig machen sollen. Das kann man aber hier schwerlich annehmen. Wenn die Frau des Mieters Licht anzündet oder den Ofen anheizt, um darauf zu kochen, so tut sie dies zweifellos nicht, um damit der Obhutspflicht zu genügen, sondern im eigenen höchstpersönlichen Interesse[1]). Bei solchen schädigenden Handlungen könnte man deshalb eine Haftpflicht des Mieters aus seiner Obhutspflicht nicht herleiten.

Auch der Dienstboten wird sich der Mieter in vielen Fällen zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedienen. Wenn er ihnen z. B. aufträgt, die Mieträume zu reinigen und zu lüften, bei einem Gewitter oder Sturm die Fenster zu schließen, den Bürgersteig vor dem Hause, soweit dies erforderlich ist, zu reinigen, Gas- und Wasserhahn zu schließen, so kommt er mit diesen Handlungen seiner Obhutspflicht nach und bedient sich der Dienstboten zur Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeit. Er haftet daher auch insoweit für ein Verschulden dieser Personen. Wenn also das Dienstmädchen mit der Reinigung des Treppenflurs beauftragt wird, und sie stößt mit dem Besen gegen das Flurfenster, so würde hier die Haftung für das zerbrochene Fenster aus § 278 BGB begründet sein; denn das Reinigen des Treppenflurs gehört zur Obhutspflicht des Mieters, und die schädigende Handlung fällt in den Kreis der zur Erfüllung dieser Pflicht bewirkten Handlungen.

Dagegen ist die Handlung Brucks[2]) irrtümlich, wenn er meint, daß sich der Mieter seiner Leute insoweit zur Erfüllung

[1]) Vgl. Schneider S. 33.
[2]) Bruck S. 122 ff.

seiner Obhutspflicht bedient, als diese Handlungen vornehmen, die in den Kreis ihrer Obliegenheiten fallen. Man kann schwerlich sagen, wenn die Köchin das Essen zubereitet, daß sie damit die Obhutspflicht des Mieters erfülle. Bruck[1]) verlangt ja selbst, daß der Mieter die Absicht hat, sich der betr. Person zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bedienen. In diesem Fall will sich aber nimmermehr der Mieter seiner Köchin zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedienen, er gebraucht sie vielmehr in seinem eigenen höchstpersönlichen Interesse, nämlich zur Bereitung der Speisen[2]).

Anders würde es wiederum liegen, wenn der Mieter verreist und den Dienstboten die Instandhaltung der Wohnung aufträgt. Hier würde er für ordentliche Erfüllung durch seine Dienstboten haften. Dagegen würde es in all den Fällen, wo sich der Mieter seiner Leute in eigenem Interesse bedient oder diese aus eigenem Antrieb handeln, eine seltsame Auffassung sein, anzunehmen, der Mieter bediene sich auch hierbei seiner Leute zur Erfüllung seiner Obhutspflicht. Wenn z. B. das Dienstmädchen sich die Haare brennt und hierbei aus Unvorsichtigkeit den Raum, in dem sie sich befindet, in Brand setzt, wie will man da eine solche Annahme unterstellen?

Nicht anders ist es bei den Lehrlingen und Angestellten von Kaufleuten, Handwerkern, Unternehmern und Gewerbetreibenden. Auch dieser wird sich der Mieter zur Erfüllung seiner Obhutspflicht oft bedienen, so z. B. wenn er ihnen die Reinigung und Lüftung der Mieträume oder die Schließung der Gas- und Wasserhähne aufträgt. Auch dann, wenn er seinen Angestellten verbietet, beim Benutzen der Böden oder bei Betreten von Räumen, in denen sich leicht entzündbare Stoffe befinden, offenes Licht zu benutzen. Es wird auch vorkommen, daß der Mieter einem der Angestellten die Beaufsichtigung über die Mietsache überträgt[3]). In allen diesen Fällen wird er für das Verhalten seiner Angestellten, soweit

[1]) Bruck S. 119.
[2]) Vgl. Schneider S. 33 ff.
[3]) Vgl. OLG 20 S. 110.

es zur Erfüllung dieser Verpflichtungen geschieht, gemäß § 278 BGB einzustehen haben. In allen übrigen Fällen, wo er seine Leute für seine eigenen Zwecke benutzt oder diese aus eigenem Entschlusse handeln, läßt sich eine Haftung aus § 278 BGB nicht begründen.

Das gleiche gilt bei den Kindern, Hausgenossen, Gästen, Pensionären und Schlafburschen des Mieters: Die erwachsenen Töchter werden sich im Hauswesen betätigen und hierbei zur Erfüllung der Obhutspflicht mitwirken. Der Mieter wird des öfteren seinen Kindern, Hausgenossen, zuweilen auch den Besuchern, Gästen, Pensionären und Schlafburschen Handlungen auftragen, die in den Kreis der Obhutspflichten fallen. Insoweit kann man sagen, daß sich der Mieter dieser Personen zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient. In allen andern Fällen kann aber eine Erfüllung der Obhutspflicht nicht angenommen werden, so z. B. wenn die Kinder beim Spielen Beschädigungen anrichten oder Gäste beim Verlassen der Wohnung die Korridortür zerschlagen.

Bei den Besuchern, Lieferanten, Schlächter- und Bäckerburschen und allen sonstigen Personen, denen der Gebrauch vertragsmäßig überlassen wird, wird man durchgängig nicht annehmen können, daß sich der Mieter dieser zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient.

Man kann eben nicht sagen, daß diese Personen, bloß weil ihnen der Gebrauch überlassen ist, zur Wahrnehmung der Obhutspflicht dienen. Sie tun es nur insoweit, als sie vom Mieter, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, dazu bestellt sind.

Daß sich dagegen der Mieter allgemein der Personen, denen der Gebrauch überlassen ist, zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient, kann nicht anerkannt werden[1]).

Ebenso verhält es sich bei beweglichen Sachen. Wenn der Reitknecht das gemietete Pferd zur Schwemme reitet oder

[1]) Übereinstimmend: Schneider S. 32 ff., Bruck S. 121, Mittelstein S. 234, Nußbaum S. 60 ff., Brückner S. 52 f., S. 75 Note 1, Kisch S. 104/5. Anderer Ansicht: Rehbein II 109, Windscheid II S. 106 Anm. 5 b, Hoffmann S. 143 f.; Feder S. 49.

bewegt, wird der Mieter ein Verschulden des Bediensteten hierbei nach § 278 BGB zu vertreten haben. Wenn aber die Tochter des Mieters die gemietete Nähmaschine mitbenutzt, hat weder sie noch der Mieter das Bewußtsein der Verbindlichkeitserfüllung [1]).

§ 8.

Inwieweit ist § 278 BGB und §§ 831, 832 BGB auf diese Personen anwendbar?

Planck führt nun aus [2]):

„Die Voraussetzung, daß sich der Schuldner einer anderen Person zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene, liege nicht nur dann vor, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung durch einen anderen bewirken läßt, sondern auch wenn es sich um die Verpflichtung des Schuldners handelt, den Eintritt von Umständen zu verhüten, welche die künftige Leistung unmöglich machen, und sich der Schuldner zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit anderer Personen bediene. So habe z. B. der Verkäufer einer Sache bis zur Übergabe derselben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt darauf zu verwenden, daß die Sache nicht untergeht oder verschlechtert wird. Beauftragt er mit der Überwachung der Sache seine Angestellten, so habe er dafür zu haften, wenn durch deren Verschulden die Sache untergeht oder beschädigt wird".

Dieser Ansicht kann man beitreten. Der Schuldner ist zweifellos auch verpflichtet, nicht bloß die Sache zu übergeben, sondern auch für die Erhaltung der Sache Sorge zu tragen, die er künftig zu leisten hat. Wenn er nun die Bewachung der Sache seinen Angestellten überträgt, kann man wohl sagen, daß er sich ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, so daß er deren Verschulden bei der Überwachung gemäß § 278 BGB zu vertreten hat. — Nußbaum [3]) meint hierzu, daß der Schuldner für ein

[1]) Vgl. Bruck S. 121.
[2]) Planck Anm. 2 Abs. 3 zu § 278 BGB.
[3]) Nußbaum S. 54 ff.

Verschulden der Personen, denen er die Bewahrungspflicht anvertraue, nicht nach § 278 BGB zu haften habe. Er sagt: „§ 278 erfordere, daß sich der Schuldner dieser Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene. Verbindlichkeit sei aber die Verpflichtung zur Leistung, und Leistung sei die Übertragung eines Guts an einen andern. Davon seien die Verpflichtungen zu einem „Handeln“ zu unterscheiden, welches nicht „Leistung“ ist; Nußbaum bezeichnet das mit „unechten Verbindlichkeiten“. Eine solche Pflicht sei auch die Aufbewahrungs- und Instandhaltungspflicht[1]). — Den weiteren Ausführungen Plancks kann aber nicht zugestimmt werden. Er sagt weiter:

„Hat der Schuldner die Sache vermietet, verliehen oder in Verwahrung gegeben, so hat er auch das Verschulden des Mieters, Entleihers oder Verwahrers zu vertreten. Er war nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses entweder zu diesen Handlungen nicht berechtigt, dann haftet er schon deshalb, weil er durch diese Handlungen seine Verbindlichkeit schuldhaft verletzt hat; oder er war zu diesen Handlungen berechtigt, dann müssen diese so aufgefaßt werden, daß er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, für die Erhaltung der Sache zu sorgen, der Person des Mieters, Entleihers oder Verwahrers bedient“.

Richtig ist zwar, daß der Schuldner nach dem Vertrage dann haftet, wenn er unberechtigterweise die Sache einem Dritten überlassen hat; dagegen kann es nicht allgemein unterstellt werden, daß der Schuldner sich durch Überlassung der Sache an einen Mieter, Entleiher oder Verwahrer dieser zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, für die Erhaltung der Sache Sorge zu tragen, bedient. Bei dem Verwahrungsvertrage könnte man es vielleicht annehmen, denn hier ist die Aufbewahrung der Sache der Hauptzweck des Vertrages. Auch bei der Miete und Leihe wäre es möglich, sofern der

[1]) Dagegen die meisten Schriftsteller, vgl. die Zusammenstellung bei Oertmann Anm. 3 b zu § 278 BGB. Dafür Schneider S. 5.

Schuldner dies beabsichtigt hätte. In den meisten Fällen wird dies aber nicht zutreffen. Es dann aber trotz der offenbar gegenteiligen Absicht der Beteiligten zu unterstellen, muß als zu weitgehend bezeichnet werden und kann aus der Fassung und dem Zwecke des § 278 BGB nicht entnommen werden. Wie schon oben gesagt, ist es erforderlich, daß der Schuldner die Absicht hat, sich der Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bedienen. Hat er diese Absicht offenbar nicht, so kann es auch nicht ohne weiteres unterstellt werden.

Die Gründe, die Planck dafür anführt, sind nicht zwingend. Wenn in der II. Kommission darüber gesprochen wurde bei Regelung der Vorschrift des § 351 Satz 2 über den Rücktritt, so kann dies nicht bedeutungsvoll sein, da ja in der Kommission selbst, wie Planck auch zugibt, auch andere Ansichten vertreten wurden, eine Beschlußfassung nicht erfolgt und dieses Prinzip im Gesetzbuch nicht zum Ausdruck gekommen ist[1]). Das hätte aber geschehen müssen, wenn eine derartig wichtige, den Tatsachen oft widersprechende und auf eine bloße Fiktion hinauslaufende Regelung hätte Geltung bekommen sollen. — Auch der Hinweis auf § 549 Abs. 2 BGB kann als durchgreifend nicht bezeichnet werden. Diese Vorschrift stellt in Wirklichkeit keine Konsequenz aus § 278 BGB dar, wie Planck, gestützt auf die Motive, annimmt, sondern ist eine Sondervorschrift. Sie beruht auf der besonderen Erwägung, daß die Gestattung des Gebrauchsüberlassens ihren Ausgleich in der verstärkten Haftung des Mieters finden müsse[2]). Der § 549 Abs. 2 BGB ist auch weitgehender als § 278 BGB. Der Mieter haftet dem Vermieter aus dem Mietvertrage nicht nur für ein vom Dritten bei Erfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtung, sondern überhaupt bei dem Gebrauche begangenes Verschulden, insbesondere auch für eine bei diesem Gebrauche begangene unerlaubte

[1]) Bruck (S. 121) will aus diesen Verhandlungen in der zweiten Kommission (Muglan II S. 732) gerade das Gegenteil entnehmen.

[2]) Vgl. Endemann, Anm. 11 a E zu § 116.

Handlung[1]). Es ist auch nicht einzusehen, daß der Untermieter oder Zessionar als Erfüllungsgehilfe gelten kann, da schwerlich zu unterstellen ist, daß sich der Mieter dieser zur Erfüllung seiner Obhuts- oder Instandhaltungspflicht bedient.

Völlig abzulehnen ist die endgültige Konsequenz der Ausführungen Plancks. Er sagt weiter:

„Der Mieter hafte auch aus § 278 BGB für ein Verschulden der Personen, denen er befugterweise die Mitbenutzung der gemieteten Sache z. B. der Wohnung gestattet. Er sei verpflichtet, dafür zu sorgen, daß bei dem Gebrauche der gemieteten Wohnung diejenigen Grenzen innegehalten werden, welche sich aus dem Mietvertrag ergeben. Gestattet er andern die Mitbenutzung, so müsse angenommen werden, daß er ihnen zugleich auch die Verpflichtung auferlege, für die Innehaltung jener Grenzen zu sorgen, daß er sich also insofern ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediene[2]).

Selbst wenn man unterstellen wollte, der Mieter lege denen, denen er den Gebrauch der gemieteten Sache überläßt, die Verpflichtung auf, sich jedes vertragswidrigen Gebrauchs zu enthalten, kann man damit noch nicht sagen, er bediene sich ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Das kann man ebensowenig annehmen wie vorher, der Schuldner bediene sich des Mieters zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, für die Erhaltung der Sache zu sorgen. Es gilt hier genau dasselbe wie bei der Obhutspflicht. Man kann nicht unterstellen, was tatsächlich nicht in der Absicht des Dritten liegt.

Außerdem ist aber auch die Annahme, der Mieter lege den Personen, die er am Gebrauche der Mietsache teilnehmen läßt, eine solche Verpflichtung auf, vielfach willkürlich und den tatsächlichen Verhältnissen widersprechend. Oder glaubt man etwa, der Mieter verpflichte seinen Gast oder Besucher, die Mieträume nur ordnungsmäßig zu benutzen? Es besteht eine gesellschaftliche oder moralische Verpflichtung des Gastes,

[1]) Vgl. Brückner S. 53 Note 2, Mittelstein S. 235, Schneider S. 31.

[2]) Zustimmend Staudinger Anm. I, 2 b Abs. 3 zu § 278, Schwanenberg S. 41, Rehbein II S. 108 f., Arnold S. 349 No. 3, BGB von Reichsgerichtsräten Anm. 5 zu § 278 BGB.

die Mieträume ordnungsmäßig zu benutzen, von einer rechtlichen, die ihm der Gastgeber auferlege, kann aber keine Rede sein. Und nun gar die Annahme, der Mieter bediene sich des Gastes oder Besuchers zur Erfüllung einer solchen Verpflichtung, ist völlig abwegig.

Es ist ein sehr beliebter Ausweg, der aber als wissenschaftliche Erklärung nicht bezeichnet werden kann, gerade zur Begründung der Haftung aus schädigenden Handlungen, den Parteien etwas als angeblich stillschweigende Willenserklärung in den Mund zu legen, um so zu einem an sich berechtigten Ziele zu gelangen[1]).

Eine Ausdehnung des § 278 BGB auf die Personen, denen befugt der Gebrauch der gemieteten Sache überlassen ist, ist auch auf diese Weise unter direkter Anwendung des § 278 BGB nicht zu erreichen[2]).

Ebensowenig kann die Art gebilligt werden, in der Wendt[3]) diese Personen von der Bestimmung des § 278 BGB mit umfaßt wissen will. Er gibt selbst zu, daß man schwerlich sagen könne, der Mieter bediene sich seiner Leute zum Zwecke der Zuwiderhandlung. Er meint aber, man müsse den § 278 BGB ausdehnend auslegen und könne hier zur positiven Unterstützung den § 549 Abs. 2 BGB hinzuziehen. Er übersieht ebenfalls, daß § 549 Abs. 2 keine dem § 278 BGB analoge Bestimmung ist und beide Paragraphen nicht in Zusammenhang gebracht werden können. Auch wenn man die Notwendigkeit einer ausdehnenden Auslegung des § 278 BBG zugeben wollte, könnte man sich doch nicht völlig über seine Fassung hinwegsetzen und willkürlich sagen, daß § 278 BGB die Haftung des Schuldners für seine „Leute“ zum Ausdruck bringe. Gerade der Unterschied in der Fassung des § 431 HGB von § 278 BGB zeigt deutlich, daß im BGB ein derartig allgemeines Prinzip nicht zum Ausdruck gekommen ist. Der Gesetzgeber hat sogar bei der Normierung des § 431 HGB ausdrücklich darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung

[1]) Müller-Erzbach S. 336 f., 357 ff.
[2]) Nußbaum S. 60 ff., Schneider S. 32 ff., Dernburg Anm. 6 zu § 68.
[3]) Wendt S. 66 ff.

einen weiteren Spielraum als § 278 BGB umfaßt und durch § 278 BGB nicht gegenstandlos geworden ist[1]).

Auch die Anwendung der §§ 831, 832 BGB kann nur als ein Notbehelf bezeichnet werden, da auch von diesen Bestimmungen immer nur vereinzelte Fälle getroffen werden. Es ist zwar richtig, daß durch § 831 BGB auch Fälle gedeckt werden, die vom § 278 BGB nicht betroffen wurden, also insbesondere diejenigen, bei denen der, dem der Gebrauch überlassen ist, im Interesse des Mieters zu einer Verrichtung bestellt ist und in Ausführung dieser Verrichtung Schaden anrichtet. Z. B. würde der Mieter aus § 831 BGB haften, wenn die Köchin beim Zubereiten der Speisen den Ofen zu stark anheizt, so daß dieser zerspringt. Dagegen haftet er nicht, wenn der Dritte bei Gelegenheit einer solchen Verrichtung die Mietsache beschädigt[2]). Er haftet auch dann nicht aus § 831 BGB, wenn diese Personen aus eigenem Antriebe Schaden verursachen (z. B. das Dienstmädchen läßt beim Schlafengehen das Nachtlicht brennen und verursacht dadurch einen Brand). Insbesondere greift § 831 BGB überhaupt nicht bei solchen Personen Platz, die der Mieter nicht zu einer Verrichtung bestellt (wie Besucher, Lieferanten, Boten, Schlafburschen, Untermieter usw.).

Nach der Vorschrift des § 832 BGB haftet der Aufsichtspflichtige für ein Verschulden der seiner Aufsicht unterstellten Personen. Auch diese Vorschrift kann sich immer nur auf Kinder, Pensionäre und Kranke beziehen, soweit eine Aufsicht erforderlich ist. Außerdem wird in beiden Fällen der Entschuldigungsbeweis leicht möglich sein.

Für alle übrigen Personen würde der Mieter immer nur haften, wenn ihm bei ihrer Auswahl und Beaufsichtigung ein persönliches Verschulden träfe[3]).

[1]) Vgl. Nußbaum S. 76 f.

[2]) Vgl. Planck Anm. 1 b zu § 831, Staudinger Anm. 3 c, Neumann Anm. II, 1 c zu § 831 BGB, Nöldecke S. 777 ff.

[3]) Brückner S. 55, Mittelstein S. 235 Note 8, Staudinger Anm. VII, Oertmann Anm. 7 zu § 549 BGB.

§ 9.

Abs. 2 erstreckt sich auch auf die vertragsmäßig am Gebrauch der gemieteten Sache teilnehmenden Personen.

Alle diese Versuche, auf irgendeinem Wege dazu zu kommen, daß der Mieter allgemein das Verschulden der Personen zu vertreten hat, denen er den Gebrauch der Sache überläßt und denen dadurch eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Mietsache gegeben ist, haben somit nicht zum Ziel geführt. Sie scheitern insgesamt daran, daß man, verführt durch die Motive, § 278 BGB hinzunimmt und davon ausgeht, Abs. 2 stelle eine Konsequenz des § 278 dar. Hinzukommt, daß Abs. 2 mit Abs. 1 zu einem Paragraphen vereinigt ist und deshalb als Folgerung aus Abs. 1 erscheint. Ohne Nachprüfung ist aus diesem Grunde angenommen werden, daß beide Absätze dasselbe Anwendungsgebiet haben und daher die Anwendung des Abs. 2 auf den Kreis der Personen, die vom Abs. 1 nicht betroffen werden, ausgeschlossen sei.

Wenn man auch, wie die vorhergehende Untersuchung gezeigt hat, annehmen muß, daß vom Abs. 1 alle die nicht betroffen werden, denen vertragsmäßig der Gebrauch der gemieteten Sache überlassen wird, so kann man noch nicht als zweifellos hinstellen, daß diese Personen auch der Regelung des Abs. 2 nicht unterstehen. Sie sind ja alle mehr oder weniger an der Ausübung des Gebrauchs beteiligt, durch ihre Zulassung haben sie eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache, der Mieter selbst ist die Veranlassung ihrer Teilnahme am Gebrauch und sollte trotzdem nicht für die Beschädigungen aufkommen, die gerade durch die von ihm gebotene Möglichkeit verursacht werden? Weshalb soll der Mieter nur für ein Verschulden der Personen, die vom Abs. 1 betroffen werden, aus § 549 Abs. 2 BGB haften? Bei diesen Personen hat der Vermieter sogar die Möglichkeit eines Einflusses; deren Aufnahme ist von seiner Erlaubnis abhängig, und er kann die Zulassung ihm mißliebiger Personen verhindern. Dagegen kann er gegen die Aufnahme der nicht unter Abs. 1 fallenden Personen nichts machen, ihre Zulassung ist in das Belieben

des Mieters gestellt und geschieht in seinem Interesse. Würde da nicht vielmehr Veranlassung sein, den Mieter unbeschränkt für das Verschulden dieser Personen haften zu lassen, als derjenigen, die vom Abs. 1 betroffen werden und bei denen der Vermieter einen Einfluß auf ihre Auswahl hat?

Welches ist der wahre Grund des Abs. 2? Die Bestimmung ist nicht eine Konsequenz des § 278 BGB, wie schon oben ausgeführt; der Dritte, dem der Gebrauch überlassen wird, soll nicht zum Erfüllungsgehilfen gestempelt werden. Der wahre Grund liegt vielmehr darin, daß durch diese Vorschrift ein Ausgleich für die gesteigerte Einwirkungsmöglichkeit auf die Mietsache durch die gesteigerte Haftung des Mieters geschaffen werden soll. Der Vermieter muß es sich gefallen lassen, daß der Mieter auch anderen Personen den Gebrauch der gemieteten Sache überläßt. Der Mieter aber hat ein erhebliches Interesse an der Zulassung dieser Personen. Wenn ihm nun eine gesteigerte Einwirkung auf die Mietsache gestattet ist, muß es auch billig sein, wenn er die Gefahren, die durch diese lediglich in seinem Interesse geschehene Einwirkung hervorgerufen werden, trägt[1]). Die Mietsache ist an sich durch die Benutzung der Gefahr der Beschädigung und Zerstörung ausgesetzt; diese Gefahr wird aber erhöht, wenn noch Dritte einzuwirken imstande sind, so daß die Stellung des Vermieters erheblich verschlechtert wird. Deshalb ist es billig, daß diese Gefahrerhöhung, an der der Vermieter kein Interesse hat, auf den Mieter, in dessen Interesse sie erfolgt, abgewälzt und durch eine stärkere Haftung des Mieters ausgeglichen wird. Das ist der wahre innere Grund des Abs. 2.

Diese Gründe treffen aber sowohl zu auf die Personen, die vom Abs. 1 betroffen werden, wie auch auf die, bei denen das Überlassen im Rahmen des Vertrages erfolgt. Beiden Teilen wird der Gebrauch der gemieteten Sache überlassen, beide Teile haben die gleiche Einwirkungsmöglichkeit auf die Mietsache. Es ist deshalb der Zweckbestimmung des Abs. 2

[1]) Vgl. Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung.

nach kein Grund vorhanden, ihn nicht auch auf die Personen anzuwenden, bei denen die Anwendung des Abs. 1 ausgeschlossen ist.

Da somit kein innerer Grund vorhanden ist, der die Anwendung des Abs. 2 auch auf diese Personen hindert, würde nur noch der Wortlaut selbst in Betracht kommen. Dieser steht aber ebenfalls nicht entgegen, da ja auch diesen Personen der Gebrauch der Mietsache überlassen wird. Wenn Abs. 1 auf diese keine Anwendung findet, so geschieht es nur, weil der Vertrag einer solchen Anwendung entgegensteht. Bezüglich des Abs. 2 ist aber kein Grund vorhanden, weshalb der zugrunde liegende Vertrag die Anwendung des Abs. 2 auf die befugt am Gebrauche teilnehmenden Personen ausschließen sollte. Da nun Abs. 2 nicht bloß Gültigkeit hat auf die unerlaubte Gebrauchsüberlassung, sondern, was noch besonders hervorgehoben ist, auch auf die erlaubte Gebrauchsüberlassung, muß er auch auf die vertraglich erlaubte Gebrauchsüberlassung Anwendung finden.

Die Fassung des Abs. 2 und seine Verbindung mit Abs. 1 ist aber nur darauf zurückzuführen, daß die Kommission von einer unrichtigen Auffassung des Grundes der Bestimmung ausging und völlig übersah, daß sich der Zweck des Abs. 2 auch auf die nicht vom Abs. 1 betroffene Gebrauchsüberlassung bezieht. Abs. 2 ist eben eine Sonderbestimmung, die zweckmäßig nicht mit dem Abs. 1 in Verbindung zu bringen war und ein weiteres Anwendungsgebiet hat.

Daß dies der Fall sein muß, spricht auch Wendt aus, wenn er sagt[1]): „Im Planck'schen Kommentar ist die Bemerkung gemacht, daß Abs. 1 keine Anwendung finde, soweit der Mitgebrauch der gemieteten Sache durch Dritte (Familienmitglieder, Gäste) zum vertragsmäßigen Gebrauch gehöre. Aber um so mehr wird dann die Vorschrift des Abs. 2 auf diese vertragsmäßig mitberechtigten Personen angewandt werden müssen."

[1]) Wendt S. 67.

Leider hat ihn an der bestimmten Aussprache dieses Prinzips die Anwendung des § 278 BGB gehindert, zu der er durch den Hinweis der Motive verleitet worden ist.

Auch Niendorff[1]) weist auf die weitere Anwendungsmöglichkeit des Abs. 2 hin, ist aber auch in der Anschauung befangen, daß Absatz 2 eine Konsequenz aus § 278 BGB sei.

Bemerkenswert ist auch eine Entscheidung des Landgerichts Berlin[2]), in der es sich um folgenden Fall handelt: Ein Billardspieler hatte in einer Restauration, deren Räume der Inhaber gemietet hatte, durch einen ungeschickten Stoß den Billardball in die Schaufensterscheibe geschleudert und diese zertrümmert.

Hier hat nun das erkennende Gericht es ausgesprochen, daß der Wirt aus § 549 Abs. 2 BGB für den entstandenen Schaden hafte. Leider hat das Gericht den Begriff: Überlassen des Gebrauchs" unrichtig aufgefaßt und damit operiert, daß der Gast ein Recht auf den Gebrauch habe. Daß eine solche Auffassung nur irreführend sein kann, ist schon oben hervorgehoben.

Jedenfalls zeigt auch diese Entscheidung, daß die weitere Auslegung des Abs. 2 eine dringende Notwendigkeit ist. Das beweisen auch alle Versuche, die auf anderen Wegen zur Haftung des Mieters für die nicht unter Abs. 1 fallende Gebrauchsüberlassung führen sollen.

Da, wie gesagt, der Wortlaut des Abs. 2 dieser Auslegung nicht entgegensteht, die inneren Gründe aber dafür sprechen, kann unbedenklich angenommen werden, daß Abs. 2 sich sowohl auf die Fälle des Abs. 1 wie auch auf die nicht vom Abs. 1 getroffenen Gebrauchsteilnehmer, wie Frau, Kinder, Hausgenossen, Dienstboten, Angestellte, Gäste, Besucher, Lieferanten und alle Personen bezieht, bei denen die Gebrauchsüberlassung nach dem Vertrage gestattet ist.

Diese Auslegung ist auch wirtschaftlich dadurch bedründet, daß es dem Mieter immer leichter sein wird, sich an

[1]) Niendorff S. 170.

[2]) Bl. f. K. G. Jahrg. 1909 S. 53f.

die Personen zu halten, denen er den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen hat, als dem Vermieter.

Daß diese Auffassung auch dem, zwar nicht ausgesprochenen, Sinne des Gesetzgebers entspricht, zeigt folgender Hinweis. Die Motive (S. 397) beziehen sich für die getroffene Regelung auch auf die Bestimmungen des Code Civil. Dort ist aber in Art. 1735 ausdrücklich gesagt:

> „Der Mieter haftet für die Verschlimmerungen und Verluste, welche von den Personen seines Hauses oder seinen Untermietern herrühren"

Hier sind also die „Personen seines Hauses", die ja die wichtigste Gruppe der Fälle bilden, in denen die Überlassung des Gebrauchs der gemieteten Sache vertragsmäßig gestattet ist, ausdrücklich hervorgehoben, und die Kommission hätte bei dem Hinweis auf diese Bestimmung Grund gehabt, eine davon abweichende Ansicht zum Ausdruck zu bringen.

Auch Schneider[1]) ist der Ansicht, daß auch auf die nicht vom Abs. 1 betroffene Gebrauchsüberlassung Abs. 2 Anwendung findet. Er ist der einzige bisher, der diese Auffassung klar zum Ausdruck gebracht hat, wenn es ihm auch, als dem Zwecke seiner Untersuchung zuwiderlaufend, nicht möglich war, sie eingehend und klar zu begründen.

Schließt man sich dieser Meinung an, dann sind alle Konstruktionen aus §§ 278, 831 oder 832 BGB, die doch nicht stichhaltig und erschöpfend sind, überflüssig, und Nußbaums[2]) Lehre gewinnt an Berechtigung. Denn gerade für eine Reihe der wichtigsten Fälle wäre die Ausdehnung des § 278 BGB auf die sogenannten „unechten Verbindlichkeiten" nicht notwendig[3]).

Jedenfalls ist durch diese Untersuchung dargetan, daß Abs. 2 des § 549 BGB auch Anwendung findet auf die nicht vom Abs. 1 betroffene Gebrauchsüberlassung, also ein weiteres Anwendungsgebiet als Abs. 1 hat und darum mit ihm nicht in innerlicher Verbindung steht.

---

[1]) Schneider S. 34.

[2]) Nußbaum S. 52ff.

[3]) Vgl. Oertmann Anm. 3b zu § 278 BGB.

Mein Lebenslauf.

Ich bin geboren am 30. September 1885 in Kirchhain N.-L. als Sohn des Kaufmanns Friedrich Kluge und seiner Ehefrau Ida geb. Göpfert in Kirchhain N.-L. Ich besuchte die Lateinische Hauptschule in Halle a. S. und bestand Ostern 1904 die Reifeprüfung. Ich studierte dann in Halle a. S. Rechts- und Staatswissenschaften und hörte die Professoren: v. Brünneck, Conrad, Finger, Fleischmann, Hesse, Lastig, Loening, Rehme, Schwartz, Stammler und Stein.

Am 2. November 1907 bestand ich die erste juristische Prüfung und wurde am 27. November 1907 zum Referendar ernannt. Am 4. November 1911 bestand ich das Rigorosum.

Allen meinen hochverehrten Herrn Lehrern danke ich an dieser Stelle für die mir zuteil gewordene Unterweisung. Zu besonderem Dank bin ich Herrn Professor v. Blume verpflichtet, auf dessen wohlwollende Anregung ich die vorliegende Arbeit unternommen habe.

Thesen.

1. § 549 BGB findet auf die Abtretung der obligatorischen Rechte des Mieters Anwendung.
2. Der Mieter hat nicht unter allen Umständen aus § 278 BGB ein Verschulden der Personen zu vertreten, denen er befugterweise den Gebrauch der Mietsache überlassen hat.
3. Der Geschäftsherr haftet für schuldhafte Handlungen von Hilfspersonen aus § 278 BGB nur insoweit, als er selbst aus dem Vertrage haften würde.
4. Die Eintragung einer Arresthypothek ist nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß der einzutragende Höchstbetrag 300 M. überschreite.
5. Auf Mundraub finden die Strafschärfungen der §§ 243, 244 StGB keine Anwendung.
6. Der Mitgewahrsamsinhaber begeht Diebstahl, wenn er sich rechtswidrig die ausschließliche Verfügungsgewalt verschafft.
7. Jede Verletzung der Freiheit des Untertanen, die nicht durch einen Rechtssatz gestattet ist, enthält eine Verletzung der subjektiven Rechte des Einzelnen.